

الجزء الثالث

من

مَعَالِمُ الشُّنَنِ

لِلْأَمَلِ بْنِ سَيْلَمَانَ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَطَّائِيِّ الْبُسَيْتِيِّ

المتوفى سنة ٣٨٨

وهو شرح سنن الإمام أبي داود

المتوفى سنة ٢٧٥

الطبعة الأولى

سنة ١٣٥٢ هجرية و سنة ١٩٣٣ ميلادية

طبعه وصححه

مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الطَّيَّابِ

في مطبعته العلمية بحلب - حقوق الطبع محفوظة له



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الامارة والفى والخراج

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ قال الا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، فالأمر الذي على الناس راع عليهم وهو مسؤول عنهم ، والرجل راع على اهل بيته وهو مسؤول عنهم ، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤلة عنهم ، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته .

قال الشيخ : معنى الراعي ههنا الحافظ المؤمن على ما يليه يأمرهم بالنصيحة فيما يلونه ويحذرهم ان يخونوا فيما وكل اليهم منه او يضيعوا . واخبر انهم مسؤولون عنه وهو اخذون به .

وفي قوله المرأة راعية على بيت بعلها دليل على سقوط القطع عن المرأة اذا سرقت من مال زوجها .

وفي قوله والرجل راع على اهل بيته دلالة على ان للسيد ان يقيم الحد على عبده وامائه وقد جاء اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم .

ومن باب النصير يولى

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الله المنجزمي حدثنا عبد الرحمن بن مهدي

حدثنا عمران القطان عن قتادة عن انس ان النبي ﷺ استخلف ابن ام مكتوم على المدينة مرتين .

قلت انما ولاء النبي ﷺ الصلاة دون القضايا والأحكام فإن الضير لا يجوز له ان يقضى بين الناس لأنه لا يدرك الأشخاص ولا يثبت الأعيان ولا يدري لمن يحكم وعلى من يحكم وهو مقلد في كل ما يليه من هذه الأمور والحكم بالتقليد غير جائز ، وقد قيل انه ﷺ انما ولاء الامامة بالمدينة اكراماً له واخذاً بالأدب فيما عاتبه الله عليه من امره في قوله سبحانه [عبس ونولى ان جاءه الأعمى] وروى ان الآية نزلت فيه وان النبي ﷺ كان يقوم له كلما اقبل ويقول مرحباً بمن عاتبني فيه ربي ، وفيه دليل على ان امامة الضير غير مكروهة .

❦ ومن باب العرافة ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا بشر بن المفضل حدثنا غالب القطان عن رجل عن ابيه عن جده انهم كانوا على منهل من المناهل فلما بلغهم الاسلام جعل صاحب الماء لقومه مائة من الابل على ان يسلموا فأسلموا وقسم الابل بينهم وبدا له ان يجمعها منهم فأرسل ابنه الى النبي ﷺ فقال له ائت النبي ﷺ فقل له ان ابي شيخ كبير وهو عريف ماء وانه يسألك ان تجعل لي العرافة بعده فأتاه فقال ان ابي يقرئك السلام فقال عليك وعلى ابيك السلام فقال ان ابي جعل لقومه مائة من الابل على ان يسلموا فأسلموا وحسن اسلامهم ، ثم بدا له ان يجمعها منهم فهو احق بها ام هم قال ان بدا له ان يسلمها اليهم فليسلمها وان بدا له ان يجمعها منهم فهو احق بها منهم فأن اسلموا فلهم اسلامهم وان لم يسلموا فونلوا على الاسلام . وقال ان ابي شيخ كبير وهو عريف الماء وانه يسألك ان

تجعل لى العرافة بعده ، فقال ان العرافة حق ولا بد للناس من عرفاء ولكن
العرفاء في النار .

العريف القيم بأمر القبيلة والمحلة يلي امورهم ويتعرف الأمير منهم احوالهم
قال الشاعر :

او كلما وردت عكاظ قبيلة بعثوا الى عريفهم يتوسم
وقوله العرافة حق يريدان فيها مصلحة للناس ورفقا في الأمور ، الا تراه
يقول ولا بد للناس من عرفاء ، وقوله العرفاء في النار معناه التحذير من التعرض
للرياسة والتأمر على الناس لما في ذلك من المحنة وانه اذا لم يقم بحقه ولم يؤد
الأمانة فيه اثم واستحق من الله سبحانه العقوبة وخيف عليه دخول النار .
وفيه من الفقه ان من اعطى رجلاً مالاً على ان يفعل امراً هو لازم الأخذ
له مفروضاً عليه فعلة فان للمعطي ارتجاعه منه ، وذلك ان الاسلام كان فرضاً
واجباً عليهم فلم ينجز لهم ان يأخذوا عليه جعلاً وهذا مخالف لما اعطاه رسول الله
ﷺ المولفة قلوبهم ، وذلك انه لم يشارطهم على ان يسلموا فيعطيهم جعلاً على
الاسلام وانما اعطاهم عطايا بآبائه وان كان في ضمنها استمالة لقلوبهم وتالفهم على الدين
وترغيب من وراءهم من قبائلهم في الدخول فيه .

❦ ومن باب السعاية على الصدقة ❦

قال ابوداد : حدثنا النقبلي حدثنا محمد سلامة عن محمد بن اسحاق عن يزيد بن
ابي حبيب عن عبد الرحمن بن شماس عن عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله
ﷺ قال لا يدخل الجنة صاحب مكس .

قلت صاحب المكس هو الذي يُعشر اموال المسلمين وبأخذ من التجار

والمختلفة اذا مروا عليه وعبروا به مكساً بأسم العشر وليس هو بالساعي الذي يأخذ الصدقات فقد ولي الصدقات افاضل الصحابة و كبارهم في زمان النبي ﷺ وبعده .

واصل المكس النقص ومنه اخذ المكاس في البيع والشراء وهو ان يستوضعه شيئاً من الثمن ويستنقصه منه قال الشاعر :

وفي كل اسواق العراق اتاوة وفي كل ماباع امروء مكس درهم
فأما العشر الذي يصالح عليه اهل العهد في تجاراتهم اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين
فليس ذلك بمكس ولا آخذه بمستحق للوعيد الا ان يتعدى ويظلم فيخاف عليه
الاسم والعقوبة .

❦ ومن باب الخليفة يستخلف ❦

قال ابو داود: حدثنا محمد بن داود بن سفيان حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر
عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: قال عمر إن لا استخلف فأن رسول
الله ﷺ لم يستخلف وان استخلف فأن ابا بكر قد استخلف قال فوالله ما هو
الا ان ذكر رسول الله ﷺ و ابا بكر فعلمت انه لا يعدل برسول الله ﷺ
احداً وانه غير مستخلف .

قلت معنى قول عمر ان رسول الله ﷺ لم يستخلف اي لم يسم رجلاً بعينه
للخلافة فيقوم بأمر الناس باستخلافه اياه . فأما ان يكون اراد به انه لم يأمر
بذلك ولم يرشد اليه واهمل الناس بلا راع يرعاهم او قيم يقوم بأمرهم ويمضي
احكام الله فيهم فلا . وقد قال ﷺ الائمة من قریش فكان معناه الأمر بعقد
البيعة لامام من قریش ولذلك روّيت الصحابة يوم مات رسول الله ﷺ لم

يقضوا شيئاً من امر دفنه وتجهيزه حتى احكموا امر البيعة ونصبوا ابا بكر اماماً وخليفة وكانوا يسمونه خليفة رسول الله ﷺ طول عمره اذ كان الذي فعلوه من ذلك صادراً عن رأيه ومضافاً اليه وذلك من ادل الدليل على وجوب الخلافة وانه لا بد للناس من امام يقوم بأمر الناس ويمضي فيهم احكام الله ويوردعهم عن الشر ويمنعهم من التظالم والتفاسد وقد اعطى رسول الله ﷺ الراية يوم مؤنة زيد بن حارثة ، وقال ان قتل فأميركم جعفر بن ابي طالب فان قتل جعفر فأميركم عبد الله بن رواحة فأخذها زيد فاستشهد ، ثم اخذها جعفر فاستشهد ثم اخذها عبد الله بن رواحة فاستشهد ، ثم اخذها خالد بن الوليد ولم يكن رسول الله ﷺ تقدم اليه في ذلك ففتح الله عليه وحمد رسول الله ﷺ اثره واثنى عليه خيراً . وكل ذلك يدل على وجوب الاستخلاف ونصب الامام ، ثم ان عمر لم يهمل الأمر ولم يبطل الاستخلاف ولكن جعله شورى في قوم معدودين لا يعدوهم فكل من اقام بها كان رضا ولها اهلاً فاختروا عثمان وعقدوا له البيعة فالاستخلاف سنة اتفق عليها الملأ من الصحابة وهو اتفاق الامة لم يخالف فيه الا الخوارج والمارقة الذين شقوا العصا وخلعوا ربة الطاعة .

❦ ومن باب البيعة ❦

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر حدثنا شعبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال كنا نبايع النبي ﷺ على السمع والطاعة ويلقننا فيما استطعت . قلت فيه دليل على ان حكم الاكراه ساقط غير لازم لانه ليس مما يستطاع دفعه .

❦ ومن باب ارزاق العمال ❦

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي حدثنا ليث عن بكير بن عبد الله

ابن الأشج عن بسر بن سعيد عن ابن الساعدي قال استعملني عمر رضي الله عنه على الصدقة فلما فرغت امر بعمالة فقلت انما عملت لله قال خذ ما أعطيت فاني قد عملت على عهد رسول الله ﷺ فعماني .
قوله عملي معناه اعطاني العمالة .

وفيه بيان جواز اخذ العامل الأجرة بقدر مثل عمله فيما يتولاه من الأمر ، وقد سمي الله تعالى للعاملين سهماً في الصدقة فقال [والعاملين عليها] فرأى العلماء ان يعطوا على قدر غنائهم وسعيهم .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن مروان الرقي حدثنا المعافي حدثنا الأوزاعي عن الحارث بن يزيد عن جبير بن نفير عن المستورد بن شداد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجة ، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادماً فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكناً ، قال وقال ابو بكر رضي الله عنه اخبرت ان رسول الله ﷺ قال من اتخذ غير ذلك فهو غالٍ او سارق .

قلت وهذا يتأول على وجهين احدهما انه انما اباح له اكتساب الخادم والمسكن من عماله التي هي اجر مثله وليس له ان يرتفق بشيء سواها . والوجه الآخر ان للعامل السكنى والخدمة فإن لم يكن له مسكن وخادم استؤجر له من يخدمه فيكفيه مهنة مثله ويكثري له مسكن يسكنه مدة مقامه في عمله .

❦ ومن باب هدايا العمال ❦

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح وابن ابي خلف لفظه قالا حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن ابي حميد الساعدي ان النبي ﷺ استعمل

رجلاً من الازد يقال له ابن المتببة على الصدقة فجاء فقال هذا لكم وهذا لي «١»
فقام النبي ﷺ على المنبر فحمد الله واثنى عليه ، وقال ما بال العامل نبعثه فيجىء
فيقول هذا لكم وهذا اهدى لي الا جلس في بيت امه او ابيه فينظر ايهدي اليه
ام لا ، لا يأتي احد منكم بشيء من ذلك الا جاء به يوم القيامة ان كان بعيراً
له رغاء او بقرة فلها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ، ثم
قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت .

قلت في هذا بيان ان هدايا العمال سحت وانه ليس سبيلها سبيل سائر الهدايا
المباحة وانما يهدي اليه للمحابة وليخفف عن المهدي ويسوغ له بعض الواجب
عليه وهو خيانة منه وبخس للحق الواجب عليه استيفاؤه لأهله .

وفي قوله الا جلس في بيت امه او ابيه «٢» فينظر ايهدي اليه ام لا دليل
على ان كل امر يتذرع به الى محذور فهو محذور ويدخل في ذلك القرض يجر
المنفعة ، والدار المرهونة يسكنها المرتن بلا كراه ، والدابة المرهونة يركبها
ويرتفق بها من غير عوض . وفي معناه من باع درهماً ورغيفاً بدرهمين لأن
معلومًا انه انما جعل الرغيف ذريعة الى ان يربح فضل الدرهم الزائد ، وكذلك
كل نلجثة وكل دخيل في العقود يجري مجرى ما ذكرناه على معنى قوله هلا
قعد في بيت امه حتى ينظر ايهدي اليه ام لا فينظر في الشيء وقربنه اذا افرد
احدهما عن الآخر وفرق بين قرانها هل يكون حكمه عند الأفراد حكمه
عند الاقتران ام لا والله اعلم .

«١» في المتنين المخطوط والمطبوع اهدى لي .

«٢» من قوله فينظر ايهدي اليه الى قوله بعد . فينظر في الشيء وقربنه ساقط من الكتانية اهم

ومن باب ما يلزم الامام من امر الرعية ❦

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي حدثنا يحيى بن حمزة
حدثنا يزيد بن ابي مريم ان القاسم بن مخيمرة اخبره ان ابا مريم الأزدى اخبره قال
دخلت على معاوية فقال ما انعمنا بك ابا فلان ، وهي كلمة تقولها العرب فقلت
حديث سمعته أخبرك به سمعت رسول الله ﷺ يقول من ولاه الله شيئاً من امر
المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته
وقره قال فجعل رجلاً على حوائج الناس .

قوله ما انعمنا بك يريد ما جاءنا بك او ما اعملك الينا واحسبه مأخوذاً من
قوله نعم ونعمة عين اي قرّة عين ؛ وانما يقال ذلك لمن يعتد بزيارته ويفرح
بلقائه كأنه يقول ما الذي اطلعك علينا وحيانا بلقائك ، ومن ذلك قولهم انعم
صباحاً هذا او ما اشبهه من الكلام والله اعلم .

❦ ومن باب قسم الفيء ❦

قال ابو داود : حدثنا هارون بن زيد بن ابي الزرقاء حدثنا ابي حدثنا هشام
ابن سعد عن زيد بن اسلم ان عبد الله بن عمر دخل على معاوية ، فقال حاجتك
يا ابا عبد الرحمن ؛ فقال عطاء المحرّرين فأني رأيت رسول الله ﷺ اول ما جاء
شيء بدأ بالمحرّرين .

قلت يريد بالمحرّرين المعتقين وذلك انهم قوم لا ديوان لهم وانما يدخلون
تبعاً في جملة مواليتهم ، وكان الديوان موضوعاً على تقديم بني هاشم ثم الذين
يلونهم في القرابة والسابقة وكان هو آلاء مؤخرين في الذكر فاذا ذكر بهم عبد الله

ابن عمر وتشفع في تقديم اعطيتهم لما علم من ضعفهم وحاجتهم . ووجدنا النبي ^ﷺ مقسوماً لكافة المسلمين على ما دلت عليه الأخبار الا من استثنى منهم من اعراب الصدقة ، وقال عمر بن الخطاب لم يبق احد من المسلمين الا له فيه حق الا بعض من تملكون من ارقائكم وان عشت ان شاء الله ليأتين كل مسلم حقه حتى يأتي الراعي بسر وخبير لم يعرق فيه جبينه ، واحتج عمر رضي الله عنه في ذلك بقوله [والذين جاؤا من بعدهم] الآية .

وقال احمد واسحاق النخعي للغني والفقير الا العبيد ، واحتج احمد في ذلك بأن النبي ^ﷺ اعطى العباس من مال البحرين ، والعباس رضي الله عنه غني . والمشهور عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه سوي بين الناس ولم يفضل بالسابقة واعطى الأحرار والعبيد ، وعن عمر رضي الله عنه انه فضل بالسابقة والقدم واسقط العبيد ثم رد علي بن ابي طالب رضي الله عنه الأمر الى التسوية بعد ، ومال الشافعي الى التسوية وشبهه بقسم الموارث .

❦ ومن باب ارزاق الذرية ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان عن جعفر عن ابيه عن جابر ابن عبد الله قال كان رسول الله ^ﷺ يقول انا اولى بالموءنين من انفسهم من ترك مالا فلاأهله ومن ترك ديناً او ضياعاً فالي وعلي .

قلت هذا فيمن ترك ديناً لا وفاء له في ماله فإنه يقضي دينه من النفي ، فأما من ترك وفاء فإن دينه مقضى منه . ثم بقية ماله بعد ذلك مقسومة بين ورثته ، والضياع اسم لكل ما هو بعرض ان يضيع ان لم يتعهد كالذرية الصغار والاطفال والزمني الذين لا يقومون بكل انفسهم وسائر من يدخل في معنهم .

وكان الشافعي يقول ينبغي للامام ان يحصي جميع من في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم او استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ويحصى الذرية وهي من دون المحتلم ودون البالغ والنساء صغيرتهن وكبيرتهن ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه في مؤناتهم بقدر معاش مشاهم في بلدانهم ثم يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم . والعطاء الواجب من الفئ لا يكون الا لبالغ بطيق مثله الجهاد ثم يعطي الذرية والنساء ما يكفيهم لسنتهم في كسوتهم ونفقتهم . قال ولم يختلف احد لقيناه في ان ليس للماليك في العطاء حق ولا للاعراب الذين هم اهل الصدقة ، قال وان فضل من المال فضل بعد ما وصفت وضعه الامام في اصلاح الحصون والازدياد في الكراع وكل ما قوى به المسلمون . فان استغنى المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق ما يبقى منه بينهم كله على قدر ما يستحقون في ذلك المال . قال ويعطى من الفئ رزق الحكم وولاة الأحداث والصلاة بأهل الفئ وكل من قام بأمر الفئ من وال وكاتب وجندي ممن لا غنى لأهل الفئ عنه رزق مثله .

ومن باب كراهية الاقتراض في آخر الزمان

قال ابو داود : حدثنا هشام بن عمار حدثنا سليم بن مطير شيخ من اهل وادي القرى عن ابيه انه حدثه قال سمعت رجلاً يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع امر الناس ونهاهم ثم قال هل بلغت ، قالوا اللهم نعم ثم قال اذا تجاحفت قريش الملك فيما بينها وعاد العطاء رشا فدعوه فقبل من هذا قالوا هذا ابو الزوايد صاحب رسول الله ﷺ .

قوله تجاحفت يريد تنازعت الملك حتى تقانلت عليه واجحف بعضها ببعض

وقوله وعاد العطاء رشا هو ان يصرف عن المستحقين ويعطى من له الجاه والمنزلة .

❦ ومن باب تدوين العطاء ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا ابراهيم بن سعد اخبرنا ابن شهاب عن عبد الله بن كعب بن مالك الانصاري ان جيشاً من الأنصار كانوا بأرض فارس مع اميرهم ، وكان عمر بن الخطاب يُعقب الجيوش في كل عام فشغل عنهم عمر فلما مر الأجل قفل اهل ذلك الثغر فاشتد عليهم وواعدهم وهم اصحاب رسول الله ﷺ قالوا يا عمر انك غفلت عنا وتركت فينا الذي امر به رسول الله ﷺ من اعقاب بعض الغزوة بعضاً .

الأعقاب ان يبعث الامام في اثر المقيمين في الثغر جيشاً يقيمون مكانهم وينصرف اولئك فانه اذا طالت عليهم الغيبة والغزوة تضرروا به واضر ذلك بأهلهم ، وقد قال عمر رضي الله عنه في بعض كلامه لا نجسروا الجيوش فتقتنوم يريد لا تطيلوا حبسهم في الثغور .

❦ ومن باب صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ❦

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن يحيى بن فارس المعنى قال حدثنا بشر بن عمر الزهراني قال حدثني مالك بن انس عن ابن شهاب عن مالك بن اوس وهو ابن الحدثان قال ارسل الي عمر حين تعالى النهار فجئته فوجدته جالساً على سرير مفضيا الى رماله فقال حين دخلت عليه يا مال انه قد دف اهل ابيات من قومك وقد امرت فيهم بشيء فاقسم فيهم ، قلت لو امرت غيري بذلك فقال خذه فجاء يرفاً فقال يا امير المؤمنين هل لك في عثمان بن عفان وعبد الرحمن ابن عوف والزبير بن العوام وسعد بن ابي وقاص قال نعم فأذن لهم فدخلوا ثم جاءه

يرفأ فقال يا امير المؤمنين هل لك في العباس وعلى قال نعم فأذن لهما فدخلا
فقال العباس يا امير المؤمنين اقض بيني وبين هذا يعني علياً ، فقال بعضهم اجل
يا امير المؤمنين اقض بينهما وارحهما ، قال مالك بن اوس خيل الي انهما قدما
اولئك النفر لذلك فقال عمر اثندا ثم اقبل على اولئك الرهط ، فقال انشدكم
بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمون ان رسول الله ﷺ قال لا
نورث ما تركنا صدقة قالوا نعم ثم اقبل على علي والعباس رضي الله عنهما ،
فقال انشدكما بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمان ان رسول الله
ﷺ قال لا نورث ما تركنا صدقة فقالا نعم ، قال فأن الله خص رسوله بخاصة
لم يخص بها احداً من الناس فقال [وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه
من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء والله على كل شيء قدير]
وكان الله افاء على رسوله بني النضير فوالله ما استأثر بها عليكم ولا اخذها
دونكم وكان رسول الله ﷺ يأخذ منها نفقة اهله سنة او نفقته ونفقة اهله سنة
ويجعل ما بقي اسوة المال ، ثم اقبل على اولئك الرهط ، فقال انشدكم بالله الذي
بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمون ذلك قالوا نعم . ثم اقبل على العباس وعلي
رضي الله عنهما فقال انشدكما بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمان
ذلك قالوا نعم فلما توفي رسول الله ﷺ قال ابو بكر انا ولي رسول الله ﷺ
فجئت انت وهذا الي ابي بكر نطلب انت ميراثك من ابن اخيك ويطلب هذا
ميراث امرأته من ابيها ، فقال ابو بكر قال رسول الله ﷺ لا نورث ما تركنا
صدقة والله يعلم انه لصادق بار راشد تابع للحق فوليا ابو بكر فلما توفي قلت
انا ولي رسول الله ﷺ وولي ابي بكر فوليتها ما شاء الله ان اليها فجئت انت

وهذا وانتما جميع وامر كما واحد فسألتانها فقلت ان شئتما ان ادفعها اليكما على ان عليكما عهد الله ان تليها بالذي كان رسول الله ﷺ يليها فأخذتماها مني على ذلك ثم جئتماني لأقضي بينكما بغير ذلك والله لا أقضي بينكما بغير ذلك حتى تقوم الساعة فأن عجزتما عنها فرداها الي .

قال ابو داود وانما سألاه ان يصيرها بينهما نصفين فقال عمر رضى الله عنه لا اوقع عليها اسم القسم .

قلت ما احسن ما قال ابو داود وما اشبهه بما تأوله ، والذي يدل من نفس الحديث وسياق القصة على ما قال ابو داود قول عمر لها فجئت انت وهذا وانتما جميع وامر كما واحد فهذا يبين انها انما اختصا اليه في رأي حدث لها في اسباب الولاية والحفظ فرام كل واحد منهما التفرد به دون صاحبه ولا يجوز عليهما ان يكونا طالبا بأن يجعله ميراثا ويرده ملكا بعد ان كانا سلماء في ايام ابي بكر وتخليا عن الدعوى فيه وكيف يجوز ذلك وعمر رضى الله عنه يناشدهما الله هل تعلمان ان رسول الله ﷺ قال لا نورث ما تركنا صدقة فيمترفان به وانقوم الحضور يشهدون على رسول الله ﷺ بمثل ذلك . وكل هذه الأمور تؤكده ما قاله ابو داود وتصحيح ما تأوله من انها انما طلبا القسمة ، ويشبه ان يكون عمر انما منعها القسمة احتياطاً للصدقة ومحافظة عليها فان القسمة انما تجري في الأموال المملوكة وكانت هذه الصدقات متنازعة وقت وفاة رسول الله ﷺ يدعى فيها الملك والوراثة الى ان قامت البينة من قول رسول الله ﷺ ان تركته صدقة غير موروثه فلم يسمح لها عمر بالقسمة ولو سمح لها بالقسمة لكان لا يؤمن ان يكون ذلك ذريعة لمن يريد ان يمتلكها بعد علي والعباس ممن ليس له بصيرتهما

في العلم ولا تقيتها في الدين فرأى ان يتركها على الجملة التي هي عليها ومنع ان تجول عليها السهام فيتوهم ان ذلك انما كان لرأى حدث منه فيها اوجب اعادتها الى الملك بعد اقتطاعها عنه الى الصدقة ، وقد يحتمل ذلك وجهاً آخر وهو ان الأمر المفوض الى الاثنين الموكول اليهما والى امانتهما وكفايتهما ليمضياه بمشاركة منهما اقوى في الرأي وادنى الى الاحتياط من الأقتصار على احدهما والاكتفاء به دون مقام الآخر ولو اوصي رجل بوصية الى عمرو وزيد او وكل رجل زيداً وعمراً لم يكن لواحد منهما ان يستبد بأمر منهما دون صاحبه فنظر عمر لتلك الأموال واحتاط فيها بأن فوضها اليهما معاً فلما تنازعاها قال لهما اما تليها جميعاً على الشرط الذي عقدته لكما في اصل التولية واما ان ترداها اليّ فأتولاهما بنفسي واجريها على سبلها التي كانت تجري ايام ابي بكر رضي الله عنه . قلت وروي ان علياً رضي الله عنه غلب عليها العباس بعد ذلك فكان يليها ايام حياته ويدل على صحة التأويل الذي ذهب اليه ابو داود ان منازعة على رضي الله عنه عباساً لم تكن من قبل انه كان يراها ملكاً وميراثاً ان الأخبار لم تختلف عن على رضي الله عنه انه لما افضت اليه الخلافة وخلص له الأمر اجراها على الصدقة ولم يغير شيئاً من سبلها .

وحدثني ابو عمر محمد بن عبد الواحد النحوي اخبرنا ابو العباس احمد بن يحيى عن ابن الأعرابي قال كان اول خطبة خطبها ابو العباس السفاح في قرية يقال لها العباسية بالأنبار فلما افتتح الكلام وصار الى ذكر الشهادة من الخطبة قام رجل من آل ابي طالب في عنقه مصحف فقال اذكرك الله الذي ذكرته الا انصفتني من خصمي وحكمت بيني وبينه بما في هذا المصحف فقال له ومن ظالمك

قال ابو بكر الذي منع فاطمة فذك قال فقال له وهل كان بعده احد قال نعم ، قال من قال عمر ، قال واقام على ظلمكم قل نعم قال وهل كان بعده احد قال نعم ، قال من قال عثمان قال واقام على ظلمكم قال نعم ، قال وهل كان بعده احد قال نعم قال من قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب قال واقام على ظلمكم قال فأسكت الرجل وجعل يلتفت الى ما وراءه يطلب مخلصاً فقال له والله الذي لا إله الا هو لولا انه اول مقام قتته ثم اني لم اكن تقدمت اليك في هذا قبل لأخذت الذي فيه عيناك اقعد واقبل على الخطبة .

قوله مفضياً الى رماله يريد انه كان قاعداً عليه من غير فراش ورماله ما يرمل وينسج به من شريط ونحوه .

وقوله دف اهل ابيات من قومك معناه اقبلوا ولهم دفيء وهو مشي سريع في مقاربة خطو يريدانهم وردوا المدينة لضر اصابهم في بلادهم ، وفي قول عمر ان الله خص رسوله ﷺ بخاصة لم يخص بها احداً من الناس وتلا على اثره الآية دليل على ان اربعة اخماس الفئ كانت لرسول الله ﷺ خاصة في حياته .

واختلفوا فيمن هي له بعده واين تصرف وفيمن توضع فقال الشافعي فيها قولان احدهما ان سبيلها سبيل المصالح فتصرف الى الأهم فالأهم من مصالح المسلمين ويبدأ بالمقاتلة اولاً فيعطون قدر كفايتهم ثم يبدأ بالأهم فالأهم من المصالح لأن النبي ﷺ كان يأخذه لفضيلته وليس لأحد من الأئمة بعده تلك الفضيلة فليس لهم ان يملكوها . والقول الآخر ان ذلك للمقاتلة كله يقسم فيهم لأن النبي ﷺ انما كان يأخذه لما له من الرعب والهيبة في طلب العدو والمقاتلة هم القائمون مقامه في ارباب العدو واخافتهم .

وكان مالك يرى ان النبي للمصالح قال وكذلك كان في زمان رسول الله ﷺ
وحكى عنه انه قال كان رسول الله ﷺ لا يملك فيه مالا او كان لا يصح منه الملك .
قلت وهذا القول ان صح عنه فهو خطأ ، وقال بعض اهل العلم الفبي للأئمة بعده .
قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا اسماعيل بن ابراهيم اخبرنا ايوب عن
الزهري قال قال عمر رضي الله عنه [وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه
من خيل ولا ركاب] قال الزهري قال عمر هذه لرسول الله ﷺ خاصة قرى
عربية فذك وكذا وكذا [ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فله وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل] و [للفقراء الذين اخرجوا من
ديارهم واموالهم والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم والذين جاؤا من بعدهم]
فاستوعبت هذه الناس فلم يبق احد من المسلمين الا له فيها حق او قال حظ
الا بعض من تملكون من ارقائكم .

قلت مذهب عمر في تأويل هذه الآيات الثلاث في سورة الحشر ان تكون
منسوقة على الآية الأولى منها وكان رأيه في الفبي ان لا ينقسم كما تنقسم
الغنيمة لكن تكون جملة المسلمین مرصدة لمصالحهم على تقديم كان يراه
وتأخير فيها وترتيب لها ، واليه ذهب عامة اهل الفتوى غير الشافعي فإنه كان
يرى ان ينقسم النبي فيكون اربعة اخماسه لأرزاق المقاتلة والذرية وفي الكراع
والسلاح وتقوية امر الدين ومصالح المسلمين ويقسم خمسة على خمسة اقسام
كما قسم خمس الغنية واحتج بقوله تعالى [ما افاء الله على رسوله من اهل القرى
فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل] .

وكان يذهب الى ان ذكر الله انما وقع في اول الآية على سبيل التبرك بالافتتاح باسمه وانما هو سهم الرسول الله ﷺ في الحقيقة ، والى هذا ذهب جماعة من اهل التفسير ، قال الشعبي وعطاء بن ابي رباح خمس الله وخمس رسوله واحد ، وقال قتادة فان لله خمسة قال هو لله ، ثم بين قسم الخمس خمسة اخماس ، وقال الحسن بن محمد بن الحنفية هذا مفتاح الكلام لله الدنيا والآخرة . قلت والذي ذهب اليه الشافعي هو الظاهر في التلاوة وقد اعتبره بآية الغنime وهو قوله [واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل] فحمل حكم الفبي عليها في اخراج الخمس منه ويشهد له على ذلك امران احدهما ان العطف للآخر على الأول لا يكون الا ببعض حروف النسق وحرف النسق معدوم في ابتداء الآية الثانية وهي قوله [للفقراء المهاجرين] وانما هو ابتداء كلام ، والمعنى الآخر ان المسمين في الآية الآخرة وهي قوله [والذين جاؤا من بعدهم] لو كانوا داخلين في اهل الفبي لوجب ان يعزل حقوقهم ويترك الى ان يلحقوا كما يفعل ذلك بالوارث الغائب والشريك الظاعن ويحفظ عليه حتى يحضر ولم يكن يجوز ان يستأثر الحاضرون بحقوق الغيب الا ان عمر بن الخطاب اعلم بحكم الآية وبالمراد بها ، وقد تابعه عامة الفقهاء ولم يتابع الشافعي على ما قاله فالمصير الى قول الصحابي وهو الامام العدل المأمور بالأقتداء به في قوله ﷺ اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر اولى واصوب .

وما احسب الشافعي عاقبه عن متابعة عمر في ذلك الا ما غلبه من ظاهر الآية واعوزه من دلالة حرف النسق فيما يعتبر من حق النظم والله اعلم .

وقوله الا بعض من تملكون من ارقائكم يتأول على وجهين احدهما ما ذهب اليه ابو عبيد فانه روى حديثاً عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن علي عن مخلد الغفاري ان مملوكين او ثلاثة لبني غفار شهدوا بدرأ فكان عمر يعطي كل رجل منهم في كل سنة ثلاثة آلاف درهم قال ابو عبيد فاحسب انه انما اراد هؤلاء الممالك البدرين بمشهدهم بدرأ ، الا ترى انه خص ولم يعم وقال غيره بل اراد به جميع الممالك وانما استثنى من جملة المسلمين بعضاً من كل فكان ذلك منصرفاً الى جنس الممالك . وقد يوضع البعض في موضع الكل كقول ليبي :

او يعتلق «١» بعض النفوس حمامها

يريد النفوس كلها .

قال ابو داود : حدثنا حجاج بن ابي يعقوب حدثني يعقوب بن ابراهيم بن سعد حدثنا ابي عن صالح عن ابن شهاب قال اخبرني عروة ان عائشة اخبرته بهذا الحديث وذكرت قصة فاطمة وطلبها من ابي بكر ميراث رسول الله ﷺ قالت فأبى ابو بكر عليها وقال لست تاركاً شيئاً كان رسول الله ﷺ يعمل به الا عملت به اني اخشى ان تركت شيئاً من امره ان ازبغ ، قال فأما صدقته بالمدينة فدفعها عمر الى علي والعباس فغلب علي عليها ، واما خير وفدك فأمسكها عمر وقال هما صدقة رسول الله ﷺ كانتا لحقوقه التي تعروه ونوائبه وامرهما الى من ولي الأمر قال فهما على ذلك الى اليوم .

وقوله تعروه اي تغشاه وتنتابه يقال عراني خيف وعراني هم اي نزل بي .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن الجراح حدثنا جرير عن المغيرة قال جمع عمر بن عبد العزيز بني مروان حين استلخف فقال ان رسول الله ﷺ كانت له فذك فكان ينفق منها ويعود منها على صغير بني هاشم ويزوج فيه أيتهم وان فاطمة سألته ان يجعلها لها فأبى فكانت كذلك في حياة رسول الله ﷺ حتى مضى لسبيله فلما ان ولي عمر عمل فيها بمثل ما عملا حتى مضى لسبيله ثم اقطعها مروان ثم صارت لعمر بن عبد العزيز ، قال عمر رأيت امرأ منعه رسول الله ﷺ فاطمة ليس لي بحق واني اشهدكم اني قد رددتها على ما كانت .

قلت انما اقطعها مروان في ايام حياة عثمان بن عفان وكان ذلك مما عابوه وتعلقوا به عليه ، وكان تأويله في ذلك والله اعلم ما بلغه عن رسول الله ﷺ من قوله اذا اطعم الله نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده وكان رسول الله ﷺ يأكل منها وينفق على عياله قوت سنة ويصرف الباقي مصرف الفيء فاستغنى عثمان عنها بماله فجعلها لأقربائه ووصل بها ارحامهم وقد روي ابو داود هذا الحديث . قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا محمد بن الفضيل عن الوليد ابن جميع عن ابي الطفيل قال جاءت فاطمة الى ابي بكر رضي الله عنهما تطلب ميراثها من النبي ﷺ قال فقال ابو بكر سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الله اذا اطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده .

قلت وفيه حجة لمن ذهب الى ان اربعة اخماس الفيء بعد رسول الله ﷺ للأئمة بعده .

ومن باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة حدثنا عبد الرحمن بن مهدي

عن عبد الله بن المبارك عن يونس بن يزيد عن الزهري اخبرني سعيد بن المسيب
اخبرني جبير بن مطعم انه جاء هو وعثمان بن عفان يكلمان رسول الله ﷺ فيما
قسم من الخمس في بني هاشم وبني المطلب فقلت يا رسول الله قسمت لآخواننا
بني المطلب ولم تعطنا شيئاً يعني بني عبد شمس وبني نوفل وقرابتنا وقرابتهم منك
واحدة فقال النبي ﷺ انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ، قال جبير ولم
يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من ذلك الخمس كما قسم لبني هاشم وبني
المطلب ، قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير انه لم
يكن يعطي قربي رسول الله ﷺ ما كان النبي ﷺ يعطيهم ، قال وكان عمر
ابن الخطاب يعطيهم منه وعثمان بعده .

قلت قوله بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد يريد به الحلف الذي كان بين
بني هاشم وبين بني المطلب في الجاهلية ، وفي غير هذه الرواية انه قال انا لم نفتق
في جاهلية ولا في اسلام ، وكان يحيى بن معين يرويه انما بنو هاشم وبنو المطلب
شيء واحد بالسين غير المعجمة اي مثل سواء يقال هذا سبي هذا اي مثله ونظيره .
وفي الحديث دليل على ثبوت سهم ذي القربي لأن عثمان وجبيراً انما طالبا
بالقرابة ، وقد عمل به الخلفاء بعد عمر وعثمان ، وجاء في هذه الرواية ان ابا
بكر لم يقسم لهم ، وقد جاء في غير هذه الرواية عن علي ان ابا بكر قسم لهم
وقد رواه ابو داود .

قال ابو داود: حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا ابن نمير حدثنا هاشم بن ابريد
حدثنا حسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي لبلى قال
سمعت علياً يقول اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي ﷺ

فقلت يا رسول الله ان رأيت ان توليني حقنا من هذه الخمس في كتاب الله تعالى فأقسمه في حياتك كي لا ينافي احد بعدك فافعل . قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله ﷺ ثم ولانيه ابو بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر فإنه اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقلت بنا عنه العام غني وبالمسلمين اليه حاجة فأردده عليهم ، ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيئاً لا يرد علينا ابداً وكان رجلاً داهياً .

قلت فقد روى عن علي رضي الله عنه ان ابا بكر كان يقسم فيهم وكذلك عمر الى ان تركوا حقهم منه فدل ذلك على ثبوت حقهم .

وقد اختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي حقهم ثابت وكذلك مالك بن انس وقال اصحاب الرأي لا حق لذي القربي وقسموا الخمس في ثلاثة اصناف . وقال بعضهم انما اعطى رسول الله ﷺ بني المطلب للنصرة في القرابة الا تراه يقول انا لم نفتق في جاهلية ولا اسلام فنبه على ان سبب الاستحقاق النصر والنصرة قد انقطعت فوجب ان تنقطع العطية .

قلت هذا المعنى بمفرده لا يصح على الاعتبار ولو كان ذلك من اجل النصره حسب لكان بنو هاشم اولى الناس بأن لا يعطوا شيئاً فقد كانوا البأ واحداً عليه وانما هو عطية باسم القرابة كالمراث ، وقد قيل انما اعطوه عوضاً من الصدقة المحرمة عليهم وتحريم الصدقة باق فليكن السهم باقياً .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا غنبة حدثنا يونس عن ابن شهاب اخبرني عبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي ان عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب اخبره ان ابا ربيعة بن الحارث وعباس بن عبد المطلب قالا

لعبد المطلب بن ربيعة والفضل بن عباس اثنتا رسول الله ﷺ فقولا له يا رسول الله قد بلغنا من السن ما ترى واحببنا ان نتزوج وانت يا رسول الله ابر الناس واوصلهم وليس عند ابويننا ما يصدقان عنا فاستعملنا يا رسول الله على الصدقات فلوؤد اليك ما يوؤدي العمال ولنُصب ما كان فيها من مرفق ، قال فأتى علي ابن ابي طالب ونحن على تلك الحال فقال لنا ان رسول الله ﷺ قال والله لا يستعمل منكم احداً على الصدقة ، فقال له ربيعة هذا من امرك قد نلت صهر رسول الله ﷺ فلم نحسدك عليه فأتى علي رضي الله عنه رداه ثم اضطجع عليه فقال انا ابو الحسن القرم والله لا اريم حتى يرجع اليكما ابنا كما يحور ما بعثتا به الى النبي ﷺ قال عبد المطلب فانطلقت انا والفضل حتى نوافق صلاة الظهر قد قامت فصلينا مع الناس ثم اسرعت انا والفضل الى باب حجرة النبي ﷺ وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقمنا بالباب حتى اتى رسول الله ﷺ فأخذ بأذني واذن الفضل فقال اخرجنا ما تصرّ ران ثم دخل فأذن لي وللفضل فدخلنا فتواكلنا الكلام قليلاً ثم كلمته او كلمه الفضل قد شك في ذلك عبد الله فقال كلمه بالذي امرنا به ابو انا فسكت رسول الله ﷺ ساعة ورفع بصره قبل سقف البيت حتى طال علينا انه لا يرجع الينا شيئاً حتى رأينا زينب تلمع من وراء الحجاب بيدها تبريد ان لا نعجل وان رسول الله ﷺ في امرنا ، ثم خفض رسول الله ﷺ رأسه فقال لنا ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد ادعوا لي نوفل بن الحارث فدعى له نوفل ، فقال يا نوفل انكح عبد المطلب فانكحني نوفل ثم قال النبي ﷺ ادعوا الى محمية بن جزء وهو رجل من بني زيد كان رسول الله ﷺ استعمله على الأخماس فقال رسول الله ﷺ لمحمية انكح الفضل فانكحجه ،

ثم قل رسول الله ﷺ قم فاصدق عنهما من الخمس كذا وكذا «١» .
قوله انا ابو الحسن القرم هو في اكثر الروايات العوم وكذلك رواه لنا ابن
داسة بالواو وهذا لا معنى له وانما هو القرم واصل القرم في الكلام فحل الابل
ومنه قيل للرئيس قرم يريد بذلك انه المقدم في الرأي والمعرفة بالأمر فهو فيهم
بمنزلة القرم في الابل .

وقوله بحور ما بعثنا به اي بجواب المسألة التي بعثنا فيها ورجوعها ؛
واصل الحور الرجوع يقال كلمته فما احر الي جواباً ، اي مارد الي جواباً .
وقوله اخرج ما نصرر ان يريد مانكتان او ما تضرران من الكلام واصله
من الصرر وهو الشد والاحكام .

وقوله فتواكلنا الكلام . معناه ان كل واحد منا قد وكل الكلام الى صاحبه
يريد ان يبتدأ الكلام صاحبه دونه .

وقوله قم فاصدق عنهما من الخمس اي من حصته من الخمس الذي هو سهم
النبي ﷺ وكان يأخذ لطعامه ونفقة اهله منه قدر الكفاية ويرد الباقي منه على
يتامى بنى هاشم وايا ما هم ويضعه حيث اراه الله من وجوه المصلحة . وهو معنى
قوله ، الى مما افاء الله على الا الخمس وهو مردود عليكم ، وقد يحتمل ان يكون
انما امره ان يسوق المهر عنهما من سهم ذي القربى وهو من جملة الخمس والله اعلم .
قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عنبسة بن خالد حدثنا يونس عن
ابن شهاب اخبرني علي بن الحسين ان حسين بن علي اخبره ان علياً رضي الله عنه
قال كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يوم بدر وكان رسول الله ﷺ اعطاني

شارفاً من الخمس يومئذ ، فلما اردت ان ابني بفاطمة بنت رسول الله ﷺ واعدت رجلاً صواغاً من بنى قينقاع ان يرتحل معي فنأني بأذخر اردت ان ابيعه من الصواغين فنستعين به في وليمة عرسى فبينما انا اجمع اشار في متاعاً من الاقتاب والغرائر والحبال وشارفاي مناخان الى جنب حجرة رجل من الأنصار اقبلت حين جمعت ما جمعت فأذا شارفاي قد اجتبت اسنمتها وبقرت خواصرهما واخذ من اكبادهما فلم املك عيني حين رأيت ذلك المنظر فقلت من فعل هذا قالوا فعله حمزة بن عبد المطلب وهو في هذا البيت في شرب من الأنصار غتته قينته واصحابه فقالت في غنائها ، الا يا حمز للشرف النواء ، فوثب الى السيف فاجتب اسنمتها وبقر خواصرهما واخذ من اكبادهما ، قال على رضي الله عنه فانطلقت حتى ادخل على رسول الله ﷺ وعنده زيد بن حارثة ، قال فعرف رسول الله ﷺ الذي لقيت فقال مالك فقلت يا رسول الله ما رأيت كالיום عدا حمزة على ناقتي فاجتب اسنمتها وبقر خواصرها وها هو ذا في بيت معه شرب قال فدعا رسول الله ﷺ بردائه فارندى به ثم انطلق يمشى فاتبعته انا وزيد بن حارثة حتى جاء الى البيت الذي فيه حمزة فاستأذن فأذن له فأذا هم شرب فطفق رسول الله ﷺ يلوم حمزة فيما فعل ، فأذا حمزة مثل محمرة عيناه فنظر حمزة الى رسول الله ﷺ ثم صعد النظر فنظر الى سرته ، ثم صعد النظر فنظر الى ركبته ، ثم صعد النظر فنظر الى وجهه ، ثم قال حمزة وهل انتم الا عبيد لا بآئي فعرف رسول الله ﷺ انه مثل فنكص على عقبه القهقري فخرج وخرجنا معه .

قلت الشارف المسنة من النوق، وقولها (الا يا حمز للشرف النواء) فإن الشرف جمع الشارف والنواء السمان يقال نوت النافة تنوي فهي ناوية وهي نواء قال الشاعر:

اطال ما جررتكن جرا حتى نوى الأعجف واستمرا

وقم البيت: الا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء

في ابيات تستدعيه فيها نحرهن وان يطعم لحومهن اصحابه واضيافه فهزته اريحية الشراب والسماع فكان منه ذلك الصنيع؛ والشمل السكران .

وقد احتج بهذا الحديث بعض من ذهب الى ابطال طلاق السكران وزعم ان اقواله التي تكون منه في حال السكر لا حكم لها قال ولو كان يلزمه اقواله لكان حمزة حين خاطب رسول الله ﷺ بما خاطبه به من القول خارجاً من الدين .

قلت وقد ذهب على هذا القائل ان هذا انما كان من حمزة قبل تحريم الخمر لأن حمزة قتل يوم احد وكان تحريم الخمر بعد غزوة احد فكان معذوراً في قوله غير مؤأخذ به وكان الحرج عنه زائلاً اذ كان سببه الذي دعاه اليه مباحاً كالنائم والمغمى عليه يجري على لسانه الطلاق والقذف فلا يؤأخذ بهما، فأما وقد حرمت الخمر حتى صار شاربها مؤأخذاً بشربها محدوداً فيها فقد صار كذلك مؤأخذاً بما يجري على لسانه من قول يلزمه به حكم كاطلاق والقذف وسائر جنایات اللسان، وقد اجمعت الصحابة على ان حد السكران حد المفترى قالوا وذلك لأنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى فالزموه حد المفترى .

وفي ذلك بيان انهم جعلوه مؤأخذاً بأقواله معاقباً بجنایاته . وانما توقفوا عن قتله اذا ارند في حال السكر استيناء به ليتوب في صحوه في حال يعقل ما يقوله ويصح منه ما يعتقد من التوبة وهو لو ارتد صاحباً لاستتيب ولم يقتل في فوره

فكذلك اذا ارتد وهو سكران .

وقد اختلف العلماء في اقوال السكران ، فقال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي طلاق السكران لازم وهو قول اصحاب الرأي ، وقد روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والنخعي وابن سيرين ومجاهد ، وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن والليث بن سعد واسحاق بن راهوية وابو ثور والمزني طلاقه غير لازم ، وقد روي ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وهو قول انقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وطاووس . ووقف احمد بن حنبل عن الجواب في هذه المسألة وقال لا ادري .

قال ابو داود : حدثنا يحيى بن خلف حدثنا عبد الأعلى عن سعيد الجريري عن ابي الورد عن ابن ابي عبد قال : قال لي عليّ الا احدثك عني وعن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وكانت من احب اهلها اليه قلت بلى قال انها جرت بالرحى حتى اثر في يدها واستقت بالقربة حتى اثرت في نحرها وكنست البيت حتى اغبرت ثيابها فاتى النبي ﷺ خدم فقلت لو اتيت اباك فسألتيه خادماً فأنته فوجدت عنده خدائاً فرجعت فأنته من الغد فقال ما كان حاجتك فسكت فقلت انا احدثك يا رسول الله جرت بالرحى حتى اثر في يدها وحملت القربة حتى اثرت في نحرها ، فلما ان جاءك الخدم امرتها ان تأتيك فنستخدمك خادماً يقيها حر ما هي فيه ، قال اتقي الله يا فاطمة وادي فريضة ربك واعلمي عمل اهلك واذا اخذت مضجعتك فسبحي ثلاثاً وثلاثين ، واحمدي ثلاثاً وثلاثين ، وكبري اربعاً وثلاثين فذلك مائة فهي خير لك من خادم قالت رضيت عن الله وعن رسوله . قلت فيه من الفقه ان المرأة ليس لها ان تطالب زوجها بخادم كما لها ان تطالبه

بالنفقة والكسوة وانما لها عليه ان يكفيها الخدمة حسب . ولو كان ذلك واجباً لها عليه لأشبه ان يلزمه رسول الله ﷺ علياً او يخبره بوجه الحكم في ذلك وان كانت الحال بين علي وفاطمة الطف من ان يجري بينهما المناقشة في الحقوق الواجبة على الزوجين .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى حدثنا غنيسة بن عبد الواحد القرشي حدثنا الدخيل بن اياس بن نوح بن مجاعة عن هلال بن سراج بن مجاعة عن ابيه عن جده مجاعة انه اتى النبي ﷺ يطلب دية اخيه قتله بنو سدوس من بني ذهل فقال النبي ﷺ لو كنت جاعلاً لمشرك دية جعلتها لأخيك ولكن سأعطيك منها عقي فكتب له النبي ﷺ بمائة من الابل من اول خمس يخرج من مشركي بني ذهل . قلت معنى العقي العوض ويشبه ان يكون انما اعطاه ذلك تألفاً له او لمن ورائه من قومه على الاسلام .

❦ ومن باب سهم الصفي ❦

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا قرّة قال سمعت يزيد بن عبد الله قال كنا بالمربد فجاء رجل اشعث الرأس بيده قطعة اديم احمر فقلنا كأنك من اهل البادية ؛ قال اجل قلنا ناولنا هذه القطعة الأديم التي في يدك فناولناها فقرأنا ما فيها فإذا فيها : من محمد رسول الله الى بني زهير بن أقيش انكم ان شهدتم ان لا إله الا الله وان محمداً رسول الله واقتمت الصلاة وآتيتم الزكاة واديتم الخمس من المغنم وسهم النبي وسهم الصفي انتم آمنون بأمان الله ورسوله ، فقلنا من كتب لك هذا الكتاب قال رسول الله ﷺ .

قلت اما سهم النبي ﷺ فإنه كان يسهم له كسهم رجل ممن شهد الواقعة .

حضرها رسول الله ﷺ او غاب عنها . واما الصفي فهو ما بصطفيه من عرض
الغنيمة من شيء قبل ان يخمس عبد او جارية او فرس او سيف او غيرها .
وكان النبي ﷺ مخصوصاً بذلك مع الخمس الذي له خاصة .

❦ ومن باب خبر النضير ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن داود بن سفيان حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر
عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن رجل من اصحاب النبي ﷺ من
الأنصار ان كفار قريش كتبوا الى اليهود انكم اهل الحلقة والحصون وانكم لتقاتلن
صاحبنا او لنفعلن كذا ولا يحول بيننا وبين نخدم نسانكم شيء فلما بلغ كتابهم
النبي ﷺ اجمعت بنو النضير بالغدر فأرسلوا الى النبي ﷺ اخرج الينا في
ثلاثين رجلاً من اصحابك وليخرج منا ثلاثون حبراً نلتقي بمكان المنصف « ١ »
فيسمعوا منك فان صدقوك وآمنوا بك آمننا بك ، فلما كان الغد غدا عليهم
بالكتائب فحصرهم وذكر القصة .

قوله انكم اهل الحلقة والحصون يريد بالحلقة السلاح ، وقيل اراد بها الدرع
لأنها حلق سلسلة وتخدم النساء خلا خيلهن واحدها تخدمه والمخدم موضع
الخلخال من الرجل والكتائب الجيوش المجتمعة واحدها كتيبة ومنها الكتاب
المكتوب ، ومعناه الحروف المضمومة بعضها الى بعض .

❦ ومن باب حكم ارض خيبر ❦

قال ابو داود : حدثنا هارون بن زيد بن ابي الزرقاء حدثنا ابي حدثنا حماد
ابن سلمة عن عبيد الله بن عمر قال احسبه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه

ان النبي ﷺ قاتل اهل خيبر فغلب على الأرض والنخل والجأهم الى قصرهم فصالحوه على ان لرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة ولهم ما حملت ركابهم على ان لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فأن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً لحبي بن اخطب وقد كان قتل قبل خيبر كان احتمله معه يوم بني النضير حين اجليت النضير فيه حلبيهم قال «١» فقال النبي ﷺ لسعنة اين مسك حبي بن اخطب قال اذهبت به الحروب والنفقات فوجدوا المسك فقتل ابن ابي الحقيق وسبى نساءهم وذراريهم واراد ان يجلبيهم فقالوا يا محمد دعنا نعمل في هذه الأرض ولما الشطر ما بدا لك ولكم الشطر ، وكان رسول الله ﷺ يعطي كل امرأة من نسائه ثمانين وسقاً من تمر وعشرين وسقاً من شعير .

قلت مسك حبي بن اخطب ذخيرة من صامت وحلي كانت له وكانت تدعى مسك الحمل ذكروا انها قومت عشرة آلاف دينار فكانت لا تزف امرأة الا استعاروا لها ذلك الحلي وكان شارطهم رسول الله ﷺ على ان لا يكتموا شيئاً من الصفراء والبيضاء فكتموا ونقضوا العهد وظهر عليهم رسول الله ﷺ فكان من امره فيهم ما كان .

قال ابو داود : حدثنا الربيع بن سليمان المؤذن حدثنا اسد بن موسى حدثنا يحيى بن زكرياء حدثني سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل ابن ابي حشمة قال قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين نصفاً لنوابه ولحاجته ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً .

قلت فيه من الفقه ان الأرض اذا غنمت قسمت كما يقسم المتاع ، والنخري

لا فرق بينهما وبين غيرها من الأموال . والظاهر من امر خير ان رسول الله ﷺ فتحها غنوة واذا كانت غنوة فهي مغنومة ، واذا صارت غنيمة فأما حصته من الغنيمة خمس الخمس وهو سهمه الذي سماه الله له في قوله [واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل] فكيف يكون له النصف منها اجمع حتى يصرفه في حوائجه ونوائبه على ظاهر ما جاء في هذا الحديث .

قلت وانما يشكل هذا على من لا يتتبع طرق الأخبار المروية في فتوح خير حتى يجمعها ويرتبها فمن فعل ذلك تبين امر صحة هذه القسمة من حيث لا يشكل معناه ، ويان ذلك ان خير كانت لها قرى وضياع خارجة عنها منها الوطيحة والكتيبة والشق والنطاة والسلاليم وغيرها من الأسماء فكان بعضها مغنوماً وهو ماغلب عليها رسول الله ﷺ كان سبيلها القسم ، وكان بعضها فيثاً لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكان خاصاً لرسول الله ﷺ يضعه حيث اراد الله من حاجته ونوائبه ومصالح المسلمين فنظروا الى مبلغ ذلك كله فاستوت القسمة فيها على النصف والنصف وقد بين ذلك الزهري .

قال ابو داود قرئ على الحارث بن مسكين وانا شاهد اخبركم ابن وهب حدثني مالك عن ابن شهاب ان خير كان بعضها غنوة وبعضها صلحاً والكتيبة اكثرها غنوة وفيها صلح ، قلت لمالك وما الكتيبة قال ارض خير وهي اربعون الف عذق .

قلت العذق النخلة مفتوحة العين والعذق بكسرها الكباشية .

ومن باب خبر مكة

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا يحيى بن آدم حدثنا ابن ادريس عن محمد بن اسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ عام الفتح جاءه العباس بن عبد المطلب بأبي سفيان بن حرب فأسلم بمر الظهران ، فقال له العباس يا رسول الله ان ابا سفيان رجل يحب هذا الفخر فلو جعلت له شيئاً ، فقال نعم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ، ومن اغلق بابها فهو آمن .

قلت فيه من الفقه ان المشرك اذا خرج من دار الكفر واسلم وبقيت زوجته في دار الكفر لم تسلم فان الزوجية بينهما لا تنسخ ما اجتماعا على الاسلام قبل انقضاء العدة ، وذلك ان رسول الله ﷺ لم يكن ظهر على مكة بعد . واسلم ابو سفيان بمر الظهران وبقيت هند بمكة وهي دار كفر بعد ثم اجتماعا في الاسلام قبل انقضاء العدة فكانا على نكاحهما .

واحتج بقوله من دخل دار ابي سفيان فهو آمن من زعم ان فتح مكة كان عنوة لا صلحاً وان للامام اذا ظهر على قوم كفار ان يؤمن من شاء منهم فيمن عليه ويقتل من شاء منهم وله ان يترك الأرض في ايدي اهلها لا يقسمها بين الغانمين وذلك ان رسول الله ﷺ ترك ارض مكة ودورها في ايدي اهلها ولم يقسمها . ومن قال انه فتحها عنوة الأوزاعي وابو يوسف وابو عبيد القاسم بن سلام الا ان ابا عبيد زعم انه من على اهلها فردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعلها فيئاً ، وكان هذا خاصاً لرسول الله ﷺ في مكة ليس لغيره من الأئمة ان يفعل ذلك في شيء من البلدان غيرها وذلك انها مسجد لجماعة المسلمين وهي مناخ من سبق .

واجور بيوتها لا تطيب ولا تباع رباها وليس هذا لغيرها من البلدان .
وقال الشافعي فتحت مكة صلحاً وقد سبق لهم امان فمنهم من اسلم قبل ان
يظهر لهم على شيء ، ومنهم من لم يسلم وصار الى قبول الأمان بالقاء السلاح
ودخول داره فكيف يغنم مال مسلم او مال من بذل له الأمان .

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم بن مسكين حدثنا ثابت البناني عن
عبد الله بن رباح الانصاري عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ لما دخل مكة
سرح الزبير بن العوام و ابا عبيدة الجراح و خالد بن الوليد على الخيل فقال يا ابا
هريرة اهتف بالأنصار اسلكوا هذا الطريق فلا يشرفن لكم احد الا انتموه
فنادى مناد لا قريش بعد اليوم ، فقال رسول الله ﷺ من دخل دار ابي سفيان
فهو آمن ، ومن اتى السلاح فهو آمن ، فعمد صناديد قريش فدخلوا الكعبة
فغص بهم وطاف النبي ﷺ وصلى خلف المقام ثم اخذ بجنبتي الباب فخرجوا
فبايعوا النبي ﷺ على الاسلام .

قلت في قوله لا يشرفن لكم احد الا انتموه دليل على انه انما عقد لهم الأمان
على شرط ان يكفوا عن القتال وان يلقوا السلاح فان تعرضوا له او لاصحابه زال
الأمان وحل دماؤهم له . وجملة الأمر في قصة فتح مكة انه لم يكن امراً منبرماً
في اول ما بذل الأمان لهم ولكنه كان امراً . ظنوناً متردداً بين ان يقبلوا الأمان
و يعضوا على الصلح وبين ان يحاربوا فأخذ رسول الله ﷺ اهبة القتال ودخل مكة
وعلى رأسه المغفر اذ لم يكن من امرهم على يقين ولا من وفائهم على ثقة فلذلك
عرض الألباس في امرها والله اعلم .

وقد اختلف الناس في ملك دور مكة ورباعها وكراء بيوتها فروى عن عمر ابن الخطاب انه ابتاع دار السجن بأربعة آلاف درهم . وابع طاموس وعمرو بن دينار بيع رباع مكة وكراء منازلها ، واليه ذهب الشافعي واحتج بقول النبي ﷺ وهل ترك لنا عقيل منزلاً ، وذلك ان عقيل قد كان باع منازل آبائه فرأى النبي ﷺ بيعها ماضياً .

وقالت طائفة لا يخل بيع دور مكة ولا كراؤها ، وروى ذلك عن عبد الله ابن عمرو بن العاص ، وروى عن عطاء وعمر بن عبد العزيز النهي عن كراء بيوتها . وقال احمد بن حنبل اني لا أتوقى الكراء يعني اجور بيوت مكة ، واما الشراء فقد اشترى عمر دار السجن . وقال اسحاق كل شيء من دور مكة فان بيعها وشراءها واجارتها مكروهة ولكن الشراء اهون .

❦ ومن باب خبر الطائف ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن علي بن سويد حدثنا ابو داود عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن بن عثمان بن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم ، فاشترطوا ان لا يمشروا وان لا يعشروا ولا يجبوا ، فقال رسول الله ﷺ لكم ان لا تحشروا ولا تعشروا ولا خير في دين ابس فيه ركوع .

قوله لا تحشروا ، معناه الحشر في الجهاد والنفير له . وقوله وان لا تعشروا معناه الصدقة اي لا يؤخذ عشر اموالهم . وقوله ان لا يجبوا معناه لا يصلوا واصل التجبية ان يكب الانسان على مقدمه ويرفع مؤخره .

قلت ويشبه ان يكون النبي ﷺ انما سمح لهم بالجهاد والصدقة لأنهما لم يكونا

واجبين في العاجل ، لأن الصدقة انما تجب بحلول الحول ، والجهاد انما يجب لحضور العدو ، فأما الصلاة فهي راهنة في كل يوم وليلة في اوقاتها الموقونة ولم يجز ان يشترطوا تركها ، وقد سئل جابر بن عبد الله عن اشتراط ثقيف ان لا صدقة عليها ولا جهاد ، فقال علم انهم سيتصدقون ويجاهدون اذا اسلموا . وفي هذا الحديث من العلم ان الكافر يجوز له دخول المسجد لحاجة له فيه او للمسلم اليه .

❦ ومن باب ايقاف ارض السواد وارض العنوة ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ منعت العراق قفيزها ودرهمها ومنعت الشام مديها ودينارها ، ومنعت مصر اردبها ودينارها ، ثم عدتم من حيث بدأتم قالها زهير ثلاث مرات شهد على ذلك لحم ابي هريرة ودمه .

قلت المدي مكيال اهل الشام ، يقال انه يسع خمسة عشر او اربعة عشر مكو كاً ، والأردب مكيال لأهل مصر ويقال انه يسع اربعة وعشرين صاعاً . ومعنى الحديث ان ذلك كائن ، وان هذه البلاد تفتح للمسلمين ويوضع عليها الخراج شيئاً مقدراً بالمكاييل والأوزان ، وانه سيمنع في آخر الزمان .

وخرج الأمر في ذلك على ما قاله ﷺ وبيان ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه بأرض السواد فوضع على كل جريب عامر او غامر درهما وقفيزاً ، وقد روي عنه اختلاف في مقدار ما وضعه عليها ، وفيه مستدل لمن ذهب الى ان وجوب الخراج لا ينفي وجوب العشر ، وذلك لأن العشر انما يؤخذ بالقفزان والخراج نقداً اما دراهم واما دنانير .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن همام ابن منبه ، قال هذا ما حدثنا به ابو هريرة عن رسول الله ﷺ وقال رسول الله ﷺ ايما قرية اتيتموها واقتم فيها فسهلكم فيها ، وايما قرية عصت الله ورسوله فان خسها الله ورسوله ثم هي لكم .

قلت فيه دليل على ان اراضى العنوة حكمها حكم سائر الأموال التي تغنم وان خسها لأهل الخمس واربعة اخماسها للغنائم .

❦ ومن باب اخذ الجزية ❦

قال ابو داود : حدثنا العباس بن عبد العظيم حدثنا سهل بن محمد حدثنا يحيى ابن ابي زائدة عن محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر عن انس بن مالك ان النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد الى اكيدر دومة فأخذه فأتوا به فحقن له دمه وصالحه على الجزية .

قلت اكيدر دومة رجل من العرب يقال هو من غسان ففي هذا من امره دلالة على جواز اخذ الجزية من العرب كجوازه من العجم ؛ وكان ابو يوسف يذهب الى ان الجزية لا تؤخذ من عربي . وقال مالك والأوزاعي والشافعي ، العربي والعجمي في ذلك سواء .

وكان الشافعي يقول انما الجزية على الأديان لا على الانساب . ولولا ان نأثم بتمنى الباطل وددنا ان الذي قال ابو يوسف كما قال وان لا يجري على عربي صغار ولكن الله اجل في اعيننا من ان نحب غير ما قضى به .

قال ابو داود : حدثنا النفيلي حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابي وائل عن معاذ بن جبل ان النبي ﷺ لما وجهه الى اليمن امره ان يأخذ من كل عالم

يعني محتملاً ديناراً او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن .
قلت في قوله من كل حالم دليل على ان الجزية انما تجب على الذكر ان منه دون
الأنثى ، لأن الحالم عبارة عن الرجل فلا وجوب لها على النساء ولا على المجانين
والصبيان .

وفيه بيان ان الدينار مقبول من جماعتهم اغنياءهم واوساطهم في ذلك سواء
لأن النبي ﷺ بعثه الى اليمن وامره بقتالهم ثم امره بالكف عنهم اذا اعطوا
ديناراً وجعل بذل الدينار حاقناً لدمائهم فكل من اعطاه فقد حقن دمه ، والى
هذا ذهب الشافعي ، قال وانما هو على كل محتمل من الرجال الأحرار دون العبيد .
وقال اصحاب الرأي واحمد بن حنبل يوضع على الموسر منهم ثمانية واربعون
درهما واربعة وعشرون واثنى عشر .

وقال احمد على قدر ما يطيقون ، قيل له فيزداد في هذا اليوم وينقص ، قال
نعم على قدر طاقتهم وعلى قدر ما يرى الامام ، وقد علق الشافعي القول في الزام
الفقير الجزية .

قال ابو داود : حدثنا مصرف بن عمرو اليامي حدثنا يونس بن بكير حدثنا
اسباط بن نصر الهمداني عن اسماعيل بن عبد الرحمن القرشي عن ابن عباس قال
صالح رسول الله ﷺ اهل نجران على الفى حلة النصف في صفر والنصف في
رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً
وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون فيها والمسلمون ضامنون
لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد ذات ذات تغدرة .

قلت هذا وقع في كتابي ، وفي رواية غيرها كيد ذات غدر ، وهذا اصوب

على ان لا تهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنون عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً او يأكلوا الربا .

قلت في هذا دليل على ان للامام ان يزيد وينقص فيما يقع عليه الصلح من دينار واكثر على قدر طاقتهم ووقوع الرضا منهم به . وفيه دليل على ان العارية مضمونة .

وقوله كيد ذات غدر يريد الحرب . اخبرني ابو عمر قال : قال ابن الأعرابي الكيد الحرب ، ومنه ما جاء في بعض الحديث ان رسول الله ﷺ خرج في بعض مغازبه فلم يلق كيداً اي حرباً .

ومن باب اخذ الجزية من المجوس

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار سمع بحالة يحدث عمرو بن اوس و ابا الشعثاء كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس اذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة اقتلوا كل ساحر وفرقوا بين كل ذي محرم من المجوس وانهم عن الزمزمة ، قتلنا في يوم ثلاث سواحر وفرقنا بين كل رجل من المجوس وحرمة في كتاب الله وصنع طعاماً كثيراً فدعاهم فعرض السيف على نخذه فأكلوا ولم يزمروا والقوا وقر بغل او بغلين من الورق ولم يكن عمر اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ اخذها من مجوس هجر .

قوله القوا وقر بغل او بغلين من الورق يريد اخلة من الورق يأكلون بها ، قلت ولم يحملهم عمر على هذه الأحكام فيما بينهم وبين انفسهم اذا خلوا ، وانما منعهم من اظهار ذلك للمسلمين واهل الكتاب لا يكشفون عن امورهم

التي يتدينون بها ويستعملونها فيما بينهم الا ان يترافعوا اليها في الأحكام . فإذا فعلوا ذلك فإن على حاكم المسلمين ان يحكم فيهم بحكم الله المنزل . وان كان ذلك في الأنسجة فرق بينهم وبين ذوات المحارم كما يفعل ذلك في المسلمين .

وفي امتناع عمر من اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ اخذها من مجوس هجر دليل على ان رأي الصحابة انه لا تقبل الجزية من كل مشرك كما ذهب اليه الأوزاعي وانما تقبل من اهل الكتاب .

وقد اختلف العلماء في المعنى الذي من اجله اخذت منهم الجزية فذهب الشافعي في اغلب قوليهِ الى انها انما قبلت منهم لأنهم من اهل الكتاب ، وروي ذلك عن علي بن ابي طالب .

وقال اكثر اهل العلم انهم ليسوا من اهل الكتاب ، وانما اخذت الجزية من اليهود والنصارى بالكتاب ومن المجوس بالسنة .

واتفق عامة اهل العلم على تحريم نكاح نسائهم وذبايحهم وسمعت ابن ابي هريرة يحكي عن ابراهيم الحربي انه قال لم يزل الناس متفقين على تحريم نكاح المجوس حتى جانا خلافا من الكرخ يعني ابا ثور .

ومن باب تعشير اهل الذمة اذا اختلفوا بالتجارات

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو الأحوص حدثنا عطاء بن السائب عن حرب بن عبيد الله عن جده ابي امه عن ابيه قال : قال رسول الله ﷺ انما العشور على اليهود والنصارى وليس على المسلمين عشور .

قوله ليس على المسلمين عشور يريد عشور التجارات والبياعات دون عشور الصدقات .

قلت والذي يلزم اليهود والنصارى من العشور هو ما صالحوا عليه وقت العقد فأن لم يصالحوا عليه فلا عشور عليهم ولا يلزمهم شيء أكثر من الجزية فأما عشور غلات ارضيهم فلا تؤخذ منهم ، وهذا كله على مذهب الشافعي .
وقال اصحاب الرأي ان اخذوا منا العشور في بلادهم اذا اختلف المسلمون اليهم في التجارات اخذناها منهم والا فلا .

❦ ومن باب الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه الجزية ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن الجراح عن جرير عن قابوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ ليس على مسلم جزية .

قلت هذا يتناول على وجهين احدهما ان معنى الجزية الخراج فلو ان يهودياً اسلم وكانت في يده ارض صولح عليها وضعت عن رقبتة الجزية وعن ارضه الخراج وهو قول سفيان والشافعي ، قال سفيان وان كانت الأرض مما اخذ عنوة ثم اسلم صاحبها وضعت عنه الجزية واقر على ارضه الخراج .

والوجه الآخر ان الذمي اذا اسلم وقد مر بعض الحول لم يطالب بمحصة ماضى من السنة كما لا يطالب المسلم بالصدقة اذا باع الماشية قبل مضى الحول لأنها حق يجب باستكمال الحول .

واختلفوا فيه اذا اسلم بعد استكمال الحول فقال ابو عبيد لا يستأدي الجزية لما مضى واحتج فيه بالأثر عن عمر بن الخطاب .

وقال ابو حنيفة اذا مات احد منهم وعليه شيء من جزية رأسه لم يؤخذ بذلك ورثته ولم يؤخذ ذلك من تركته . لأن ذلك ليس بدين عليه وان اسلم احد منهم وقد بقى عليه شيء منها سقط عنه ولم يؤخذ منه .

وعند الشافعي بطالب به ويراه كالدين لا يسقط عنه الا بالأداء؛ وقد علق القول فيه ايضاً، وقوله مع الجماعة اولى والله اعلم .

❦ ومن باب الامام يقبل هدايا المشركين ❦

قال ابو داود : حدثنا هارون بن عبد الله حدثنا ابو داود حدثنا عمران عن قتادة عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن عياض بن حماد ، قال اهديت للنبي ﷺ ناقة فقال هل اسلمت قلت لا ، فقال النبي ﷺ اني نهيت عن زبد المشركين . الزبد العطاء ، وفي رده هديته وجهان احدهما ان يغيظه برد الهدية فيمتعض منه فيحمله ذلك على الاسلام . والاخر ان للهدية موضعاً من القلب ، وقد روى تهادوا تحابوا ، ولا يجوز عليه ﷺ ان يميل بقلبه الى مشرك فرد الهدية قطعاً لسبب الميل .

وقد ثبت ان النبي ﷺ قبل هدية النجاشي وليس ذلك بخلاف لقوله نهيت عن زبد المشركين لأنه رجل من اهل الكتاب ليس بمشرك ، وقد ابيع لنا طعام اهل الكتاب ونكاحهم وذلك خلاف حكم اهل الشرك .

❦ ومن باب اقطاع الأرضين ❦

قال ابو داود : حدثنا العباس بن محمد بن حاتم حدثنا الحسين بن محمد اخبرنا ابو اويس حدثني كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ اقطع بلال بن الحارث معاون القبالية جلسيها وغوريها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم ، وكتب له النبي ﷺ بذلك كتاباً ؛ قال ابو اويس وحدثني ثور بن زيد مولى بني الديل عن عكرمة عن ابن عباس مثله .

قلت يقال ان معادن القبلية من ناحية القرع . وقوله جلسيها يريد نجليها
ويقل لنجد جلس . قال الأصمعي وكل مرتفع جلس ، والغور ما انخفض
من الأرض يريد انه اقطعه وهادها ورُباها .

قلت انما يقطع الناس من بلاد العنوة ما لم يحزه ملك مسلم فإذا اقطع رجلاً
ياض ارض فإنه يملكها بالعمارة والأحياء ويثبت ملكه عليها فلا تنتزع من يده
ابدأ . فإذا اقطعه معدنا نظر فإن كان المعدن شيئاً ظاهراً كالنفط والقيرو ونحوهما
فأنه مردود لأن هذه الأشياء منافع حاصلة للناس فيها مرفق وهي لمن سبق
اليها ليس لأحد ان يملكها فيستأثر بها على الناس ، وان كان المعدن من معادن
الذهب والفضة او النحاس وسائر الجواهر المستكنة في الأرض المختلطة بالتربة
والحجارة التي لا تستخرج الا بمعاناة وموئنة فإن العطية ماضية الا انه لا يملك
رقبتها حتي يحظرها على غيره اذا عطاها وترك العمل فيها ، انما له ان يعمل فيها
ما بدا له ان يعمل فإذا ترك العمل خلى بينه وبين الناس ، وهذا كله على معاني الشافعي .
وفي قوله ولم يعطه حق مسلم دليل على ان ملك ارضاً مرة ثم عطاها او غاب
عنها فإنها لا تملك عليه باقطاع او احياء وهي باقية على ملكه الأول .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد ومحمد بن المتوكل العسقلاني المعنى
واحد ان محمد بن يحيى بن قيس المازني حدثهم قال اخبرني ابي عن ثمامة بن شراحيل
عن سُمي بن قيس عن شمير قال ابن المتوكل بن عبد المدان عن ابيض بن حمال
انه وفد الى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح الذي بمأرب فقطعه له فلما ان ولى
قال رجل من المجلس اتدري ما اقطعت له انما اقطعت له الماء العِدّ قال فانتزع
منه ، قال وسأله عما يحى من الاراك قال ما لم تنله اخفاف الابل .

قلت وهذا يبين ما قلنا من ان المعدن الظاهر الموجود خيره ونفعه لا يقطعه احد ، والماء العد هو الماء الدائم الذي لا ينقطع .
وفيه من النقص ان الحاكم اذا تبين الخطأ في حكمه نقضه وصار الى ما استبان من الصواب في الحكم الثاني .

وقوله ما لم تنله اخفاف الابل ذكر ابو داود عن محمد بن الحسن المخزومي انه قال معناه ان الابل تأكل منتهى رؤسها ويحمي ما فوقه .
وفيه وجه آخر وهو انه انما يحمي من الاراك ما بعد عن حضرة العمارة فلا تبلغه الابل الرائحة اذا ارسلت في الرعى .
وفي هذا دليل على ان الكلاء والرعى لا يمنع من السارحة وليس لأحد ان يستأثر به دون سائر الناس .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن احمد القرشي حدثنا عبد الله بن الزبير حدثنا فرج بن سعيد حدثني عمي ثابت بن سعيد عن ابيه عن جده عن ابيض بن جمال انه سأل رسول الله ﷺ عن حمى الأراك فقال رسول الله ﷺ لا حمى في الأراك قال اراكة في حظاري ، قال النبي ﷺ لا حمى في الأراك ، قال فرج يعني بمحظاري الأرض التي فيها الزرع المحاط عليها .

قلت يشبه ان يكون هذه الأراكة يوم احياء الأرض وحظر عليها قائمة فيها فملك الأرض بالأحياء ولم يملك الأراكة اذ كانت مرعى للسارحة ، فأما الأراك اذا نبت في ملك رجل فإنه حمى لصاحبه غير محظور عليه يملكه والتصرف فيه ولا فرق بينه وبين سائر الشجر الذي يتخذة الناس في اراضيهم .
قال ابو داود : حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا الفريابي حدثنا ابان قال عمر وهو

ابن عبد الله بن ابي حازم قال حدثني عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر
ان رسول الله ﷺ غزا ثقيفاً ، فلما ان سمع ذلك صخر ركب في خيل يمد
رسول الله ﷺ فوجد نبي الله ﷺ قد انصرف ولم يفتح فجعل صخر يومئذ عهد الله
وذمته ان لا يفارق هذا القصر حتى ينزلوا على عهد رسول الله ﷺ فلم يفارقهم
حتى نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فكتب اليه صخر : اما بعد ؛ فان ثقيفاً
قد نزلت على حكمك يا رسول الله وانا مقبل اليهم وهم في خيل فأمر رسول الله
ﷺ بالصلاة جامعة فدعا لأحمد عشرة دعوات ، اللهم بارك لأحمد في خيلها
ورجالها ، فأثاه القوم فتكلم المغيرة بن شعبة ، قال يا نبي الله ان صخرأ قد اخذ
عمتي وقد اسلمت ودخلت فيما دخل فيه المسلمون ، فدعاه فقال يا صخر ان
القوم اذا اسلموا احرزوا دمائهم واموالهم فادفع الى المغيرة عمته فدفعها اليه
وسأل النبي ﷺ ما لبني سليم قد هربوا عن الاسلام وتركوا ذلك الماء ،
فقال يا نبي الله انزلني انا وقومي ، قال نعم فأنزله واسلم المسلمون فأتوا صخرأ
فسألوه ان يدفع اليهم الماء فأبى فأتوا النبي ﷺ فقالوا يا نبي الله اسلمنا واثبتنا
صخرأ ليدفع الينا ماءنا فأبى علينا ، فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا
احرزوا اموالهم ودمائهم فادفع الى القوم ماءهم ، قال نعم يا نبي الله فرأيت وجه
رسول الله ﷺ يتغير عند ذلك حمرة حياء من اخذه الجارية واخذه الماء .

قلت يشبه ان يكون امره اياه برد الماء عليهم انما هو على معنى استطابة النفس
عنه ولذلك كان يظهر في وجهه اثر الحياء ، والأصل ان الكافر اذا هرب
عن مال له فانه يكون فيثماً فاذا صار فيثماً وقد ملكه رسول الله ﷺ ثم جعله
لصخر فانه لا ينتقل عنه ملكه اليهم باسلامهم فيما بعد ولكنه استطاب نفس

صخر عنه ثم رده عليهم تألفاً لهم على الاسلام وترغيباً لهم في الدين والله اعلم .
واما رده المرأة فقد يحتمل ان يكون على هذا المعنى ايضاً كما فعل ذلك في
سبي هوازن بعد ان استطاب انفس الغنمين عنها ، وقد يحتمل ان يكون ذلك
الأمر فيها بخلاف ذلك لأن القوم انما نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فكان
السبي والدماء والأموال موقوفة على ما يريه الله فيهم فرأى ﷺ ان ترد المرأة
وان لا تسبي .

قال ابو داود : حدثنا حسين بن علي حدثنا يحيى بن آدم حدثنا ابو بكر بن
عياش عن هشام بن عروة عن ابيه عن اسماء بنت ابي بكر ان رسول الله ﷺ
اقطع الزبير نخلاً .

قلت النخل مال ظاهر العين حاضر النفع كما لمعادن الظاهرة فيشبهه ان يكون
انما اعطاه ذلك من الخمس الذي هو سهمه ، وكان ابو اسحاق المروزي يتأول
اقطاع النبي ﷺ المهاجرين الدور على معنى العارية .

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر وموسى بن اسماعيل المعنى واحد قالا
حدثنا عبد الله بن حسان العبدي حدثني جدتي صفية ودُحية ابنتا عليّة
وكانتا ربييتي قيلة بنت مخزومة وكانت جدة ابيهما انها اخبرتهما ، قالت قدمنا
على رسول الله ﷺ قالت وتقدم صاحبي تعني حريث بن حسان وافد بكر
ابن وائل فبايعه على الاسلام عليه وعلى قومه ، ثم قال يا رسول الله اكتب بيننا
وبين بني تميم بالدهناء ان لا يجاوزها الينا منهم الا مسافر او مجاور ، قال اكتب
له يا غلام بالدهناء ، فلما رأته قد امر له بها شخص « ١ » بي وهي وطني وداري

« ١ » قوله شخص بي ، في القاموس شخص به كعني اتاه امر اقلقه وازعجه اهم

فقلت له يا رسول الله انه لم يسألك السوية من الأرض اذ سألك انما هو هذه
الدهناء مقيد الجمل ومرعي الغنم ونساء تميم وابناؤها وراء ذلك ، فقال امسك
يا غلام صدقت المسكينة المسلم اخو المسلم يسعها الماء والشجر ويتعاونان على الفتان .
قوله مقيد الجمل اي مرعي الجمل ومسرحه فهو لا يبرح منه ولا يتجاوز في
طلب المرعي فسكانه مقيد هناك كقول الشاعر :

خيلي بالمومة عوجا فلا ارى بها منزلاً الا جريب المقيد
وفيه من الفقه ان المرعي لا يجوز اقطاعه وان الكلاً بمنزلة الماء لا يمنع .
وقوله يسعها الماء والشجر يأمرهما بحسن المجاورة وبينهما عن سوء المشاركة
وقوله ويتعاونان على الفتان ، يقال معناه الشيطان الذي يفتن الناس عن دينهم وبضلهم
ويروي الفتان بضم الفاء وهو جماعة الفاتن كما قالوا كاهن وكهان .
— ومن باب احياء الموات —

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الوهاب حدثنا ايوب عن
هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال : من احبى ارضاً
ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق .

قلت احياء الموات انما يكون بحفره وتحجيرها وباجراء الماء اليه وبنحوها
من وجوه العماراة ، فمن فعل ذلك فقد ملك به الأرض سواء كان ذلك بأذن
السلطان او بغير اذنه ، وذلك لأن هذا كلمة شرط وجزاء فهو غير مقصور على
عين دين عين ولا على زمان دون زمان ، والى هذا ذهب اكثر اهل العلم .
وقال ابو حنيفة لا يملكها بالأحياء حتى يأذن له السلطان في ذلك وخالفه
صاحبه فقال كقول عامة العلماء .

وقوله لبس لعرق ظالم حق هو ان يغرس الرجل في غير ارضه بغير اذن صاحبها فانه بوئصر بقلعه الا ان يرضى صاحب الأرض بتركه .

قال ابو داود : حدثنا هناد بن السري حدثنا عبدة عن محمد بن اسحاق عن يحيى بن عمرو عن ابيه قال ولقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ غرس احدهما نخلاً في ارض الآخر فقصي لصاحب الأرض بأرضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها ، قال فلقد رأيتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وانها لنخل عم حتى اخرجت منها .

قوله نخل عم اي طوال واحدها عميم ورجل عميم اذا كان تام الخلق .
قال ابو داود : حدثنا عبد الواحد بن غياث حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا الأعمش عن جامع بن شداد عن كلثوم عن زينب انها كانت تفلي رأس رسول الله ﷺ وعنده امرأة عثمان بن عفان ونساء من المهاجرات وهن يشتكين منازلهن انها تضيق عليهن ويخرجن منها فأمر رسول الله ﷺ ان تورث دور المهاجرين النساء فمات عبد الله بن مسعود فورثته امرأته داراً بالمدينة .

قلت قد روي عن النبي ﷺ انه اقطع المهاجرين الدور بالمدينة فتأولوها على وجهين احدهما انه انما كان اقطعهم العرصة ليبتنوا فيها الدور ، فعلى هذا الوجه يصح ملكهم في البناء الذي احدثوه في العرصة . والوجه الآخر انهم انما اقطعوا الدور عارية ، واليه ذهب ابو اسحاق المروزي ، وعلى هذا الوجه لا يصح الملك فيها وذلك ان الميراث لا يجري الا في فيما كان الموروث مالاً له وقد وضعه ابو داود في باب احياء الموات ، فقد يحتمل ان يكون انما احيوا تلك البقاع بالبناء فيها اذ كانت غير مملوكة لأحد قبل والله اعلم .

وقد يكون نوع من الأقطاع أرفاقاً من غير تملك وذلك كالمقاعد في الأسواق
والمنازل في الأسفار إنما يرتفق بها ولا تملك .

فأما توريثه الدور نساء المهاجرين خصوصاً ؛ فيشبهه ان يكون ذلك على
معنى القسمة بين الورثة ، وإنما خصصهن بالدور لأنهن بالمدينة غرائب لا عشيرة
لهن بها فجاز لهن الدور لما رأى من المصلحة في ذلك .

وفيه وجه آخر وهو ان تكون تلك الدور في أيديهن مدة حياتهن على سبيل
الارفاق بالسكنى دون الملك كما كانت دور النبي ﷺ وحجره في أيدي نسائه
بعده لا على سبيل الميراث فإنه ﷺ قال نحن لا نورث ما تركناه صدقة .
ويحكى عن سفيان بن عيينة انه قال كان نساء النبي ﷺ في معنى المعتدات لأنهن
لا ينكحن وللمعتدة السكنى فجعل لهن سكنى البيوت ماعشن ولا يملكن رقابها .

ومن باب الدخول في ارض الخراج

قال ابو داود : حدثنا حيوة بن شريح الحضرمي الحمصي حدثنا بقية حدثني
عمارة بن ابي الشعثاء حدثني سنان بن قيس حدثني شبيب بن نعيم حدثني يزيد
ابن خمير حدثني ابو الدرداء قال : قال رسول الله ﷺ من اخذ ارضاً بجزيتها
فقد استقال حبرته ، ومن نزع صغار كافر من عنقه فجعله في عنقه فقد ولي
الاسلام ظهره .

قلت معنى الجزية ههنا الخراج ، ودلالة الحديث ان المسلم اذا اشترى ارضاً
خراجية من كافر فإن الخراج لا يسقط عنه ، وإلى هذا ذهب اصحاب الرأي
الا انهم لم يروا فيما اخرجت من حب عشرأ ، وقالوا لا يجتمع الخراج مع العشر .
وقال عامة اهل العلم العشر عليه واجب فيما اخرجته الأرض من حب اذا

بلغ خمسة اوساق .

والخراج عند الشافعي على وجهين : احدهما جزية والاخر بمعنى الكراه
والأجرة . فإذا فتحت الأرض صلحاً على ان ارضها لأهلها فما وضع عليها من
خراج فمجرها مجرى الجزية التي تؤخذ من رؤسهم ، فمن اسلم منهم سقط ما عليه
من الخراج كما يسقط ما على رقبته من الجزية ولزومه العشر فيما اخرجت ارضه
وان كان الفتح انما وقع على ان الأرض للمسلمين ويؤدي في كل سنة عنها شيئاً
فالأرض للمسلمين وما يؤخذ منهم عنها فهو اجرة الأرض فسواء من اسلم
منهم او اقام على كفره فعليه اداء ما اشترط عليه . ومن باع منهم شيئاً من تلك
الأرضين فبيعه باطل لأنه باع مالا يملك . وهذا سبيل ارض السواد عنده .

❦ ومن باب الأرض يحميها الرجل ❦

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح اخبرنا ابن وهب اخبرني بونس عن ابن
شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة ان رسول
الله ﷺ قال لا حمى الا لله ولرسوله قال ابن شهاب وبلغني ان رسول الله ﷺ
حمى النقيع .

قلت قوله لا حمى الا لله ولرسوله ، يريد لا حمى الا على معنى ما اباحه رسول الله
ﷺ وعلى الوجه الذي حماه ، وفيه ابطال ما كان اهل الجاهلية يفعلونه من ذلك
وكان الرجل العزيز منهم اذا انتجع بلداً مخصباً اوفى بكاب على جبل او على
نشر من الأرض ثم استعوى الكاب ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء
فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ومنع الناس منه .

فأما ما حماه رسول الله ﷺ لمهازيل ابل الصدقة واضعفي الخيل كالنقيع وهو مكان معروف مستنقع للمياه ينبت فيه الكلاً ، وقد يقال انه مكان ليس بحد واسع يضيق بمثله على المسلمين المرعى فهو مباح وللأئمة ان يفعلوا ذلك على النظر ما لم يضق منه على العامة المرعى ، وهذا الكلام الذي سقته معنى كلام الشافعي في بعض كتبه .

ومن باب الركاز

قال ابو داود : حدثنا جعفر بن مسافر حدثنا ابن ابي فديك الزمعي عن عمته قريبة بنت عبد الله بن وهب عن امها كريمة بنت المقداد عن ضباعة بنت الزبير ابن عبد المطلب انها اخبرته ؛ قالت ذهب المقداد لحاجته يبيع الخبجة فإذا جرد يخرج من جحر دیناراً ثم لم يزل يخرج ديناراً ديناراً حتى اخرج سبعة عشر ديناراً ثم اخرج خرقة حمراء يعني فيها ديناراً فكانت ثمانية عشر ديناراً فذهب بها الى النبي ﷺ فأخبره وقال له خذ صدقتها ، فقال له النبي ﷺ هل اهويت للجحر ، قال لا فقال له رسول الله ﷺ بارك الله لك فيها .

قوله هل اهويت للجحر يدل على انه لو اخذها من الجحر لكان ركازاً يجب فيه الخمس .

وقوله بارك الله لك فيها لا يدل على انه جعلها له في الحال ولكنه محمول على بيان الأمر في اللقطة التي اذا عرفت سنة فلم تعرف كانت لاخذها .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب وابي سلمة سمعا ابا هريرة رضي الله عنه يحدث عن النبي ﷺ قال في الركاز الخمس قال ابو داود : حدثنا يحيى بن ايوب حدثنا عباد بن العوام عن هشام عن الحسن

قال الركاك الكنز العادي .

قلت الركاك على وجهين فالمال الذي يوجد مدفوناً لا يعلم له مالك ركاك لأن صاحبه قد كان ركزه في الأرض أي اثبتته فيها .

والوجه الثاني من الركاك عروق الذهب والفضة فتستخرج بالعلاج ركزها الله في الأرض ركزاً ، والعرب تقول ار كز المعدن اذا انال الركاك .

والحديث انما جاء في النوع الأول منها وهو الكنز الجاهلي على ما فسرته الحسن ، وانما كان فيه الخمس لكثرة نفعه وسهولة نياله والأصل ان ما خفت مؤثنته كثر مقدار الواجب فيه « ١ » وما كثرت مؤثنته قل مقدار الواجب فيه كالعشر فيما سقى بالأشجار ونصف العشر فيما سقى بالذوايب .

واختلفوا في مصرف الركاك ، فقال أبو حنيفة بمصرف مصرف الفيء ، وقال الشافعي بمصرف مصرف الصدقات ، واحتجوا لأبي حنيفة بأنه مال مأخوذ من أيدي المشركين ، واحتجوا للشافعي بأنه مال مستفاد من الأرض كالزرع وبأن الفيء يكون أربعة أخماسه للمقاتلة وهذا المال يختص به الواجد له كمال الصدقة .

ومن باب نبش القبور العادية

- يكون فيها المال -

قال أبو داود: حدثنا يحيى بن معين حدثنا وهب بن جرير حدثنا أبي قال سمعت محمد بن اسحاق يحدث عن اسماعيل بن أمية عن بجير بن أبي بجير ، قال سمعت عبد الله بن عمرو يقول سمعت رسول الله ﷺ حين خرجنا معه إلى الطائف فمررنا بقبور

١ د ، الى هنا انتهت النسخة الكتانية وقد سقطت الورقة الأخيرة منها فأكملتها بخطي اه م .

فقال رسول الله ﷺ هذا قبر ابي رغال وكان بهذا الحرم يدفع عنه فلما خرج اصابته
النقمة التي اصاب قومه بهذا المكان فدفن فيه . وآية ذلك انه دفن معه غصن
من ذهب ان اتم نبشتم عنه اصبتموه معه فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن .
قلت هذا سبيله سبيل الر كاز لأنه مال من دفن الجاهلية لا يعلم مالكة، وكان
ابو رغال من بقية قوم عاد اهلكهم الله فلم يبق لهم نسل ولا عقب فصار حكم
ذلك المال حكم الر كاز .

وفيه دليل على جواز نبش قبور المشركين اذا كان فيه ارب او نفع للمسلمين
وان ليست حرمتهم في ذلك كحرمة المسلمين « ١ » .

« ١ » اقول والى هنا انتهى المجلد الاول من النسخة الطرطوشية والاحمدية وقد جاء
في آخر هذه ما نصه :

والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين
وازواجه امهات المؤمنين

تم المجلد الاول من كتاب معالم السنن للخطابي في يوم الاحد
لثلاث عشرة ليلة خلت من شهر الله المبارك الاصح
رجب المرجب عمت ميامنه من شهور
سنة ٧٢١ هجرية

يتلوه في المجلد الثاني كتاب (اليوغ) باب التجارة يخالطها الحلف والكذب
بتوفيق الله وحسن تيسيره

كتاب البيوع

❦ من كتاب التجارة ❦

[يخالطها الحلف والكذب]

اخبرنا الشيخ الامام ابو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن محمد الروياني
بقراءة عليه بآمد طبرستان فأقر به في شهر سنة تسع وتسعين واربعائة قال
اخبرنا ابو نصر احمد بن محمد البلخي ، قال اخبرنا ابو سليمان حمد بن محمد الخطابي
البستي ، قال حدثنا ابو بكر محمد بن بكر بن دامة قال : « ١ »
حدثنا ابو داود سليمان بن الأشعث السجستاني رحمه الله ؛ قال حدثنا مسدد
قال حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابي وائل عن قيس بن ابي غرزة قال
كنا في عهد رسول الله ﷺ نسمى السماسرة قمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا
بأسم هو احسن منه . فقال يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف
فشوبوه بالصدقة .

قال الشيخ ابو سليمان السمسار اعجمي وكان كثير ممن يعالج البيع والشراء
فيهم عجا فتلقنوا هذا الاسم عنهم فغيره رسول الله ﷺ الى التجارة التي هي من
الأسماء العربية ، وذلك معني قوله فسمانا بأسم هو احسن منه .
وقد ندعو العرب التاجر ايضاً الرقاحي والترقيح في كلامهم اصلاح المعيشة .
وقد احتج بهذا الحديث بعض اهل الظاهر ممن لا يرى الزكاة في اموال التجارة
وزعم انه لو كان تجب فيها صدقة كما تجب في سائر الاموال الظاهرة لأمرهم

« ١ » هذا السند في النسخة المصرية . ومن هنا الى كتاب الحدود لا وجود له في الثاني
من الأحمديّة لأنه ليس اخ الجزء الأول بل هو نسخة اخرى اهم .

النبي ﷺ بها ولم يقتصر على قوله فشوبوه بالصدقة او بشي من الصدقة .
قال الشيخ وليس فيما ذكره دليل على ما ادعوه لأنه انما امرهم في هذا
الحديث بشي من الصدقة غير معلوم المقدار في نضاعيف الأيام ومر الأوقات
ليكون كفارة عن اللغو والحلف .

فأما الصدقة المقدرة التي هي ربع العشر الواجبة عند تمام الحول فقد وقع
البيان فيها من غير هذه الجهة ، وقد روي سمرة بن جندب ان رسول الله ﷺ
كان بأمرهم ان يخرجوا الصدقة عن الأموال التي بعدونها للبيع ، وقد ذكره
ابو داود في كتاب الزكاة ثم هو عمل الأمة واجماع اهل العلم فلا يعد قول
هو لا معم خلافاً .

❦ ومن باب استخراج المعادن ❦

قال ابو داود : حدثنا القعني قال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو يعني
ابن ابي عمرو عن عكرمه عن ابن عباس ان رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير
فقال والله ما افارقك حتى تقضييني او تأتيني بحمير قل فتحميل بها رسول الله
ﷺ فأتاه بقدر ما وعده ، فقال له النبي ﷺ من اين اصببت هذا الذهب قال
من معدن ، قال لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير فقضاها عنه رسول الله ﷺ .

قال الشيخ في هذا الحديث اثبات الجمالة والضمان وفيه اثبات ملازمة الغريم
ومنه من التصرف حتى يخرج من الحق الذي عليه . واما رده الذهب الذي
استخرجه من المعدن ، وقوله لا حاجة لنا فيه ليس فيه خير فيشبه ان يكون
ذلك لسبب علمه فيه خاصة لا من جهة ان الذهب المستخرج من المعدن لا يباح
تموله وتملكه ، فإن عامة الذهب والورق مستخرجة من المعادن ، وقد اقطع

رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المعادن القبلية وكانوا يؤدون عنها الحق وهو عمل المسلمين وعليه امر الناس الى اليوم . ويحتمل ان يكون ذلك من اجل ان اصحاب المعادن يبيعون ترابها ممن يعالجه فيحصل ما فيه من ذهب او فضة وهو غرر لا بدري هل يوجد فيه شيء منها ام لا . وقد كره بيع تراب المعادن جماعة من العلماء منهم عطاء والشعبي وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل والشافعي بن راهوية .

وفيه وجه آخر وهو ان معنى قوله لا حاجة لنا فيها لبس لنا فيها خير ، اي ليس لها رواج ولا لاحتنا فيها نجاح ، وذلك ان الذي كان تحمله عنه دنائير مضروبة ، والذي جاء به تبر غير مضروب وليس بحضرة من بضربه دنائير وانما كان تحمل اليهم الدنائير من بلاد الروم ، واول من وضع السكة في الاسلام وضرب الدنائير عبد الملك بن مروان ، وقد يحتمل ذلك ايضاً وجهاً آخر وهو ان يكون انما كرهه لما يقع فيه من الشبهة ويدخله من الغرر عند استخراجهم اياه من المعدن وذلك انهم انما استخراجوه بالعشر او الخمس او الثلث مما يصيبونه وهو غرر لا بدري هل يصيب العامل فيه شيئاً ام لا ، فكان ذلك بمنزلة العقد على رد الآبق والبعير الشارد لأنه لا بدري هل يظفر بهما ام لا .

وفيه ايضاً نوع من الخطر والتغريب بالأُنفس لأن المعدن ربما انهار على من يعمل فيه فكره من اجل ذلك معالجته واستخراج ما فيه .

وكانت الدنائير تحمل اليهم في زمان النبي ﷺ من بلاد الروم وكان اول من ضربها في الاسلام عبد الملك بن مروان فهي تدعي المروانية الى هذا الزمان .

❦ ومن باب في اجتناب الشبهات ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا ابو شهاب قال حدثنا ابن عون عن الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الحلال بين وان الحرام بين وبينهما امور مشتهيات .
احياناً يقول مشتهية وسأضرب في ذلك مثلاً ان الله تعالى حمى حمى وان حمى الله ما حرم وانه من يرعى حول الحمى يوشك ان يخاطبه وانه من يخاطب الربية يوشك ان يجسر .

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي ، قال حدثنا عيسى حدثنا زكريا عن عامر ، قال سمعت النعمان بن بشير يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في هذا الحديث قال وبينهما مشتهيات ولا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ دينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام .
قال الشيخ هذا الحديث اصل في الورع وفيما يلزم الانسان اجتنابه من الشبهة والريب .

ومعنى قوله وبينهما امور مشتهيات اي انها تشبه على بعض الناس دون بعض وليس انها في ذوات انفسها مشتهية لا بيان لها في جملة اصول الشريعة فان الله تعالى لم يترك شيئاً يجب له فيها حكم الا وقد جعل فيه بياناً ونصب عليه دليلاً ولكن البيان ضربان ، بيان جلي يعرفه عامة الناس كافة ، وبيان خفي لا يعرفه الا الخاص من العلماء الذين عنوا بعلم الأصول فاستدركوا معاني النصوص ، وعرفوا طرق القياس والاستنباط ورد الشيء الى المثل والنظير .

ودليل صحة ما قلناه وان هذه الأمور ليست في انفسها مشتهية قوله لا يعرفها

كثير من الناس وقد عقل ببيان فخواه ان بعض الناس يعرفونها وان كانوا قليلي العدد فاذا صار معلوماً عند بعضهم فليس بمشبهه في نفسه ولكن الواجب على من اشبهه عليه ان يتوقف ويستبري الشك ولا يقدم الا على بصيرة فانه ان اقدم على الشيء قبل التثبت والتبين لم يأمن ان يقع في المحرم عليه وذلك معنى الحمى وضربه المثل به .

وقوله الحلال بين والحرام بين اصل كبير في كثير من الأمور والأحكام اذا وقعت فيها الشبهة او عرض فيها الشك ومهما كان ذلك فان الواجب ان ينظر فاذا كان للشيء اصل في التحريم والتحليل فانه يتمسك به ولا يفارقه باعتراض الشك حتي يزيله عنه يقين العلم ، فالمثال في الحلال الزوجة نكون للرجل والجارية نكون عنده يتسرى بها ويطأها فيشك هل طلق تلك او اعتق هذه فهما عنده على اصل التحليل حتي يتيق وقوع طلاق او عتق ، وكذلك الماء يكون عنده واصله الطهارة فيشك هل وقعت فيه نجاسة ام لا فهو على اصل الطهارة حتي يتيقن ان قد حلت نجاسة ، وكالرجل يتطهر للصلاة ثم يشك في الحدث فانه يصلي ما لم يعلم الحدث يقينا على هذا المثال .

واما الشيء اذا كان اصله الحظر وانما يستباح على شرائط وعلى هيئات معلومة كالفروج لا تحل الا بعد نكاح او ملك يمين وكالاشاة لا يحل لحمها الا بزكاة فانه مهما شك في وجود تلك الشرائط وحصولها يقيناً على الصفة التي جعلت علماً للتحليل كان باقياً على اصل الحظر والتحريم ، وعلى هذا المثال فلو اختلطت امرأته بنساء اجنبيات او اختلطت مذكاة بميتات ولم يميزها بعينها وجب عليه

ان يجتنبها كلها ولا يقربها وهذان القسمان حكمهما الوجوب والازوم .

وها هنا قسم ثالث وهو ان يوجد الشيء ولا يعرف له اصل متقدم في التحريم ولا في التحليل ، وقد استوى وجه الامكان فيه حلا وحرمة فان الورع فيما هذا سبيله الترك والاجتناب وهو غير واجب عليه وجوب النوع الأول ، وهذا كما روى عن النبي ﷺ انه مر بتمر ملقاة في الطريق ؛ فقال لولا اني اخاف ان تكون صدقة لأكلتها وقدم له الضب فلم يأكله ، وقال ان أمه مسخت فلا ادري لعله منها او كما قال . ثم ان خالد بن الوليد اكله بحضرته فلم ينكره ويدخل في هذا الباب معاملة من كان في ماله شبهة او خالطه ربي فان الاختيار تركها الى غيرها وليس بمحرم عليك ذلك ما لم يثيقن ان عينه حرام او مخرجه من حرام ، وقد رهن رسول الله ﷺ درعه من يهودي على اصوع من شعر اخذها لقوت اهله ، ومعلوم انهم يربون في تجاراتهم ويستحلون اثمان الخمر ، ووصفهم الله تعالى بأنهم سماعون للكذب أ كالون للسحت ، فعلى هذه الوجوه الثلاثة يجري الأمر فيما ذكرته لك .

وقوله من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه اصل في باب الجرح والتعديل وفيه دلالة على ان من لم يتوق الشبهات في كسبه ومعاشه فقد عرض دينه وعرضه للطمن واهدفها للقول .

وقوله من وقع في الشبهات وقع في الحرام يريد انه اذا اعتادها واستمر عليها ادته الى الوقوع في الحرام بأن يتجاسر عليه فيواقعه بقول فليتنق الشبهة ليسلم من الوقوع في المحرم .

ومن باب وضع الربى

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو الأحوص قال حدثنا شبيب ابن غرقدة عن سليمان بن عمرو عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع الا ان كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون الا وان كل دم من دم الجاهلية موضوع واول دم اضع منها دم الحارث بن عبد المطلب كان مسترضعاً في بني ليث فقتلته هذيل اللهم قد بلغت ، قالوا نعم ثلاثاً ، قال اللهم اشهد ثلاث مرات .

قال الشيخ في هذا من الفقه ان ما ادركه الاسلام من احكام الجاهلية فانه يلقاه بالرد والنكير ، وان الكافر اذا ارى في كفره ولم يقبض المال حتى اسلم فانه يأخذ رأس ماله ويضع الربا ؛ فأما ما كان قد مضى من احكامهم فان الاسلام يلقاه بالعفو فلا يعترض عليهم في ذلك ولا يبيع افعالهم في شيء منه فلو قتل في حال كفره وهو في دار الحرب ثم اسلم فانه لا يبيع بما كان فيه في حال الكفر . ولو اسلم زوجان من الكفار وتحاكما اليما في مهر من خمر او خنزيراً وما اشبههما من المحرم فانه ينظر فان كانت لم تقبضه منه كله فانا نوجب لها عليه مهر المثل ولو قبضت نصفه وبقي النصف فانا نوجب عليه للباقي منه نصف المهر ونجعل الفات من النصف الآخر كأن لم يكن ، وعلى هذا ان كان نكاحاً يريدون ان يستأنفوا عقده فانا لا ننجيز من ذلك الا ما اباحه حكم الاسلام ، فان كان امراً ماضياً فانا لانفسخه ولا نعرض له وعلى هذا القياس جميع هذا الباب .

وقوله دم الحارث بن عبد المطلب فان ابا داود هكذا روى ، وانما هو في سائر الروايات دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب وحدثني عبد الله بن محمد المكي

قال حدثنا علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة قال اخبرني ابن الكلبي ان ربيعة ابن الحارث لم يقتل وقد عاش بعد النبي ﷺ الى زمن عمر وانما قتل له ابن صغير في الجاهلية فأهدر النبي ﷺ فيما اهدر ونسب الدم اليه لأنه ولي الدم .

❦ ومن باب الرجحان في الوزن ❦

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ حدثنا ابي حدثنا سفيان عن شمالك ابن حرب قال حدثني سويد بن قيس قال جلبت انا ومخرمة العبدى بُراً من هجر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي فساومنا بسر او بل فبعناه وثم رجل يزن بالأجر فقال له رسول الله ﷺ زن وارجح .

قوله زن وارجح فيه دليل على جواز هبة المشاع ، وذلك ان مقدار الرجحان هبة منه للبائع وهو غير متميز من جملة الثمن .

وفيه دليل على جواز اخذ الأجرة على الوزن والكيل وفي معناهما اجرة القسام والحاسب وكان سعيد بن المسيب ينهي عن اجرة القسام وكرهها احمد بن حنبل .

قال الشيخ وفي مخاطبة النبي ﷺ وامره اياه به كالدليل على ان وزن الثمن على المشتري فاذا كان الوزن عليه لأن الابقاء يلزمه فقد دل على ان اجرة الوزن عليه فاذا كان ذلك على المشتري فقياسه في السلعة المباعة ان تكون على البائع .

❦ ومن باب قول النبي ﷺ المكيال مكيال اهل المدينة ❦

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا ابن دكين قال حدثنا سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ الوزن وزن اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة .

قال الشيخ هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخط في تأويله فزعم ان

النبي ﷺ اراد بهذا القول تعديل الموازين والأرطال والمكاييل وجعل عيارها اوزان اهل مكة ومكاييل اهل المدينة ليكون عند التنازع حكماً بين الناس يحملون عليها اذا تداعوا ، فادعي بعضهم وزناً اوفى او مكياً لآ اكبر وادعى الخصم ان الذي يلزمه هو الأ صغر منها دون الأكبر ، وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه اقاويل اكثر الفقهاء وذلك ان من اقر لرجل مكيلة برأ وب عشرة ارطال من تمر او غيره واختلفا في قدر المكيلة والرطل فانها يحملان على عرف البلد وعادة الناس في المكان الذي هو به ولا يكلف ان يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة ، وكذلك اذا اسلفه في عشرة مكاييل قمح او شعير وليس هناك الا مكيلة واحدة معروفة فانها يحملان عليها فان كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه في عشرة مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسلم فاسد وعليه رد الثمن . وانما جاء الحديث في نوع ما يتعلق به احكام الشريعة في حقوق الله سبحانه دون ما يتعامل به الناس في بياعاتهم وامو معاشهم .

فقوله الوزن وزن اهل مكة يريد وزن الذهب والفضة خصوصاً دون سائر الأوزان ومعناه ان الوزن الذي يتعلق به حق الزكاة في النقود وزن اهل مكة وهي دراهم الاسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل فاذا ملك رجل منها مائتي درهم وجبت فيها الزكاة ، وذلك ان الدراهم مختلفة الأوزان في بعض البلدان والأماكن فمنها البغلي ومنها الطبري ومنها الخوارزمي وانواع غيرها ، والبغلي ثمانية دوانيق والطبري اربعة دوانيق والدرهم الوزن الذي هو من دراهم الاسلام الجائزة بينهم في عامة البلدان ستة دوانيق وهو نقد اهل مكة ووزنهم الجائز بينهم ، وكان اهل المدينة يتعاملون بالدراهم عدداً وقت مقدم رسول الله ﷺ

اياها ، والدليل على صحة ذلك ان عائشة رضي الله عنها قالت فيما روى عنها من قصة بريدة ان شاء اهلك ان اعدتها لم عدة واحدة فقلت تريد الدراهم التي هي ثمنها فأرشدهم رسول الله ﷺ الى الوزن فيها وجعل العيار وزن اهل مكة دون ما يتفاوت وزنه منها في سائر البلدان .

وقد تكلم الناس في هذا الباب وهل كانت هذه الدراهم لم تزل في الجاهلية على هذا العيار والوزن فذهب بعضهم الى ان الوزن فيها لم يزل على هذا العيار وانما غيروا الشكل منها ونقشوا فيها اسم الله عز وجل وقام الاسلام . والأوقية وزنها اربعون درهماً ، ولذلك قال رسول الله ﷺ ليس فيما دون خمس اواقي صدقة وهي مائتا درهم ، وهذا المعنى بلغني عن ابي العباس بن شريح انه كان يقول ويذهب اليه وحكوا عن ابي عبيد القاسم بن سلام ما يخالف هذا . قال ابو عبيد حدثني رجل من اهل العلم والعناية بأمر الناس ممن بعني بهذا الشأن ان الدراهم كانت في الجاهلية على ضربين البغلية السوداء التي في كل واحد منها اربعة دوانيق و كانوا يستعملونها على النصف والنصف مائة بغلية ومائة طبرية فكان في المائتين منها من الزكاة خمسة دراهم ، فلما كان زمان بني امية قالوا ان ضربنا البغلية ظن الناس ان هذه التي تجب فيها الزكاة المشروعة فيضر ذلك بالفقراء وان ضربنا الطبرية اضر ذلك بأرباب الأموال فجمع بين الدراهم البغلية والطبرية فكان في احدهما ثمانية دوانيق وفي الآخر اربعة دوانيق وجعلتها اثنا عشر دانقاً فقسموها نصفين وضربوا الدراهم على ستة دوانيق .

واما الدنانير فمشهور من امرها انها كانت تحمل اليهم من بلاد الروم وكانت العرب تسميها الهرقلية وقد ذكره كثير في شعره فقال :

بروق العيون النظرات كأنه هرقلي وزن احمر التبر راجع
ثم ضرب الدنانير في عهد الاسلام عبد الملك بن مروان فحدثني احمد بن
عبد العزيز بن شابور قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا الزبير بن بكار
قال حدثنا عمر بن عثمان عن اسحاق بن عبد الله بن كعب بن مالك قال لما اراد
عبد الملك بن مروان ضرب الدنانير والدرهم سأل عن اوزان الجاهلية فأجمعوا
له على ان المثقال اثنان وعشرون قيراطاً الا حبة بالشامي ، وان العشرة دراهم
وزن سبعة مثاقيل فضربها على ذلك .

فأما اوزان الأبطال والأمناء فهو بمعزل عن هذا وللمناس فيها عادات مختلفة
في البلدان قد اقرروا عليها مع تباينها واختلافها كالشامي والحجازي والعراقي
وارطال اهل اذربيجان مضاعفة وارطال اهل الري واصبهان دون الأردبيلي
وفوق الحجازي والعراقي بزيادة كثيرة وكل من اهل هذه البلدان محمول على
عرف بلده وعادة قومه لا ينقل عنها ولا يحمل على ماسواها وليست كالدرهم
والدنانير التي حمل الناس فيها على عيار واحد وحكم سواء الا ان الدرهم قد يختلف
حكمها في شيء واحد وهو ان رجلاً لو باع ثوباً بعشرة دراهم في بلدة يتعاملون
فيها بالدرهم الطبرية او الخوارزمية لم يلزم المشتري ان يدفع في ثمنه الوازنة ،
وانما يلزمه نقد البلد ولكن ان كان أقر له بعشرة دراهم لزمته الوازنة لأنه ليس
في الاقرار عرف يتغير به الحكم في بلد دون بلد . الا ترى ان رجلاً من اهل
خوارزم لو اقر عند حاكم بغداد بمائة درهم لرجل من خوارزم انه يلزمه الدرهم الوازنة
ان ادعاها المقر له بها فباب الاقرار خلاف باب المعاملات على ما بيناه والله اعلم .
واما قوله والمكيال مكيال اهل المدينة فانما هو الصاع الذي يتعلق به وجوب

الكفارات ويجب اخراج صدقة الفطر به ويكون تقدير النفقات وما في معناها بعبارة والله اعلم .

والناس صيغان مختلفة فصاع اهل الحجاز خمسة ارطال وثلث بالعراقي وصاع اهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة ارطال وثلث وينسبون الى جعفر بن محمد وصاع اهل العراق ثمانية ارطال وهو صاع الحجاج الذي سعر به على اهل الأسواق ، ولما ولي خالد بن عبد الله القسري العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلاً فاذا جاء باب المعاملات حملنا العراقي على الصاع المتعارف المشهور عند اهل بلاده والحجازي على الصاع المعروف ببلاد الحجاز ، وكذلك كل اهل بلد على عرف اهله اذا جاءت الشريعة واحكامها فهو صاع المدينة فهو معنى الحديث ووجهه عندي والله اعلم .

— ومن باب التشديد في الدين —

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المتوكل العسقلاني قال حدثنا عبد الرزاق قال حدثنا معمر عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر قال كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأتي بميت ، فقال أعليه دين قالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة الأنصاري هما على يا رسول الله فصلي عليه ، فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته .

قال الشيخ فيه من الفقه جواز الضمان عن الميت ترك وفاء بقدر الدين او لم يترك وهذا قول الشافعي واليه ذهب ابن ابي ليلى .

وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن الميت شيئاً لم يترك له وفاء لم يلزم الضامن لأن

الميت منه بريء وان ترك وفاء لزمه ذلك، وان ترك وفاء ببعضه لزمه بقدر ذلك .
قال الشيخ ويشبه ان يكون هذا الحديث لم يبلغه وقد روى في هذه القصة
من غير هذا الطريق انه لم يترك لهما وفاء .

وروى محمد بن عمرو عن سعيد بن ابي سعيد عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه
قال اتى النبي ﷺ بجنابة ليصلي عليها فقال عليه دين، قال نعم ديناران، قال فهل
ترك لهما وفاء، قالوا لا، قال فصلوا على صاحبكم، وذكر حديث الضمان حدثناه
الحسن بن يحيى قال حدثنا ابن المنذر قال حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال حدثنا
يعلى بن عبيد عن محمد بن عمرو .

❦ ومن باب في المظل

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن ابن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي
هريرة ان رسول الله ﷺ قال مظل الغني ظلم فإذا اتبع احدكم على ملي فليتبع .
قال الشيخ قوله مظل الغني ظلم دلالة انه اذا لم يكن غنياً يجد ما يقضيه لم
يكن ظالماً، واذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة
على غير الظالم .

وقوله اتبع تريد اذا احيل واصحاب الحديث يقولون اذا اتبع بتشديد التاء
وهو غلط وصوابه اتبع ساكنة التاء على وزن افعل ومعناه اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل، يقال تبع الرجل بحقي اتبعه تباعة اذا طالبتة وانا تبيعه، ومنه
قوله تعالى [ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا] .

وفيه من الفقه اثبات الحوالة وفيه دليل على ان الحق يتحول بها الى الحال

عليه ويسقط عن المحيل ولا يكون عليه للمحتال سبيل عند موت المحال عليه
وافلاسه ، وذلك لأنه قد اشترط عليه الملاءة والحوالة قد تصح حكماً على الملى
فكان فائدة الشرط ما قلناه والله اعلم .

وقد يستدل بهذا الحديث من يذهب الى ان له الرجوع على المحيل اذا مات
او افلس المحال عليه ، ويتأوله على غير وجه الأول بأن يقول انما امر بأن يتبعه
اذا كان ملياً والمفلس غير ملى فليكن غير متبع به .

قال الشيخ والدلالة على الوجه الأول هي الصحيحة لأنه انما اشترط له الملاءة
وقت الحوالة لا فيما بعدها لأن اذا كلمة شرط موقت فالحكم يتعلق بتلك الحال
لا بما بعدها والله العلم .

وقوله فليتبع معناه فليحتل وهذا ليس على الوجوب وانما هو على الأذن له
والإباحة فيه ان اختار ذلك وشاءه ، وزعم داود ان المحال عليه ان كان ملياً
كان واجباً على الطالب ان يحول ماله عليه ويكره على ذلك ان أباه .

وقد اختلف العلماء في عود الحق الى ذمة الغريم اذا مات المحال عليه او افلس
فقال اصحاب الرأي اذا مات ولم يترك وفاء او افلس حياً فان المحتال يرجع به
على الغريم .

وقال مالك والشافعي واحمد وابو عبيد وابو ثور لا يرجع واحتجوا كلهم
بهذا الحديث ، وفيه قول ثالث ذكره ابن المنذر عن بعضهم فلا احفظه انه لا
يرجع عليه مادام حياً فان الرجل يوسر ويعسر مادام حياً فاذا مات ولم يترك
وفاء رجع به عليه .

❦ ومن باب في حسن القضاء ❦

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي رافع قال استسلف رسول الله ﷺ بكراً فجاءته ابل الصدقة فأمرني ان اقضى الرجل بكروه فقلت لم اجد في الابل الا جملاً خياراً رباعياً فقال النبي ﷺ اعطه اياه فإن خيار الناس احسنهم قضاء .

قال الشيخ البكري في الابل بمنزلة الغلام من الذكور والقلوص بمنزلة الجارية من الاناث والرباعي من الابل هو الذي انت عليه ستة سنين ودخل في السنة السابعة فاذا طلعت رباعيته قيل للذكر رباع والاثني رباعية خفيفة الباء .

وفيه من الفقه جواز تقديم الصدقة قبل محلها ، وذلك ان النبي ﷺ لا يحل له الصدقة فلا يجوز ان يقضي من اهل الصدقة شيئاً كان لنفسه فدل انه انما استسلف لأهل الصدقة من ارباب الأموال وهو استدلال الشافعي .

وقد اختلف العلماء في جواز تقديم الصدقة على محل وقتها فأجازه الأوزاعي واصحاب الرأي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .

وقال الشافعي يجوز ان يعجل صدقة سنة واحدة . وقال مالك لا يجوز ان يخرجها قبل حلول الحول وكرهه سفيان الثوري .

❦ ومن باب الصرف ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعني عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن اوس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ الذهب بالورق ربي الا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربي الاهاوها . قال الشيخ هاوها معناه التقابض واصحاب الحديث يقولون هاوها مقصورين

والصواب مدھما ونصب الألف منهما . وقوله ها انما هو قول الرجل لصاحبه اذا ناوله الشيء هاك اي خذ فأسقطوا الكاف منه وعوضوه المد بدلا من الكاف يقال للواحد ها والاثنين ها وما بزيادة الميم وللجماعة هاوئم ؛ قال الله تعالى [هاوئم اقروا كتابيه] . وهذا قول الليث ابن المظفر .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا بشر بن عمر قال حدثنا همام عن قتادة عن ابي الخليل عن مسلم المكي عن ابي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت ان رسول الله ﷺ قال الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدى بمدى والملح بالملح مدى بمدى فمن زاد او ازداد فقد اربى ولا بأس يبيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا .

قال ابو داود ورواه ابن ابي عروبة وهشام الدستوائي عن قتادة عن مسلم بن يسار .

قال الشيخ قوله تبرها وعينها التبر قطع الذهب والفضة قبل ان تضرب ونطبع دراهم ودنانير واحديها تبرة ، ومن هذا قوله تعالى [ان هوآ لآء متبر ما هم فيه وباطل ما كانوا يعملون] والله اعلم .

والعين المضروب من الدراهم والدنانير والمدى مكيال يعرف ببلاد الشام وبلاد مصرية يتعاملون به واحسبه خمسة عشر مكوكا والمكوك صاع ونصف وحرّم رسول الله ﷺ ان يباع مثقال ذهب عين بمثقال وشيء من تبر غير مضروب وكذلك حرم التفاوت بين المضروب من الفضة وغير المضروب ، وذلك معني قوله تبرها وعينها اي كلاهما سواء ، وهذا من باب معقول الفحوى

ثم زاده بياناً بما نسق عليه من قوله ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب أكثرهما
يدأيد ، وكان ذلك من باب دليل الخطاب ومفهومه وكلا الوجهين بيان واهل
اللغة يتفاهمون بها ، ثم هو قول عامة المسلمين الا ما روي عن اسامة بن زيد
وابن عباس في جواز بيع الدرهم بالدرهمين ، وقد روي عن ابن عباس انه رجع عنه .
قال الشيخ وقد روي غير ابي داود هذا الحديث فقال الا سواء بسواء مثلاً
بمثل . حدثنا محمد بن المكي قال حدثنا محمد بن علي بن زيد الصايغ قال حدثنا
سلمة بن علقمة عن محمد بن سيرين ، قال حدثني مسلم بن يسار عن عبادة بن
الصامت قال نهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب والورق بالورق والتمر
بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير الا سواء بسواء مثلاً بمثل .

وفيه دليل على ان الدراهم والدنانير اذا بيع بعض جنسها ببعض منه فلم يكونا
معاً ذهباً محضاً او فضة محضة حتي يتعادلا في الوزن او كان في احدهما شوب
او حملان ان البيع فاسد والصرف منتقض وذلك لوجود التفاوت وعدم التساوي .
وفيه بيان ان التقابض شرط لصحة البيع في كل ما يجري فيه الربا من ذهب
وفضة وغيرهما من المطعوم وان اختلف الجنسان ، ألا تراه يقول فلا بأس
ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما بدأ ييد واما النسب فبعض عليه كما ترى .
وجوز اهل العراق بيع البر بالشعير من غير تقابض وصاروا الى ان القبض
انما يجب في الصرف دون ما سواه وقد جمعت بينهما السنة فلا معنى للتفريق بينهما
وحملته ان الجنس الواحد مما فيه الربا لا يجوز فيه التفاضل نسبياً ولا تقدماً .

وفيه دليل على ان خيار الثلث لا يدخل في بيع الصرف كما يدخل في سائر
البيوع وذلك لأنه قد اشترط فيه التقابض لئلا تبقى بينهما علاقة فلو جاز ان

يكون هناك علاقة باقية لجاز ان يبقى علاقة القبض كما جاز في سائر العقود .
وفيه ان البر جنس والشعير جنس غيره . ولولا انها جنسان مختلفان لم يجوز
التفاضل بينهما يداً بيد . كما لا يجوز ذلك في الجنس الواحد .

وقال مالك البر والشعير جنس واحد وزعم ان البر لا يكاد يخلص من الشعير
فلولا انها جنس واحد لم يجوز بيع البر بالبر ، وفيه شيء من الشعير لأنه لا بد
من تفاوتها .

قال الشيخ وهذا خلاف النص والحديث حجة عليه وقد اباحه عليه السلام مع علمه
بما يخالطه من يسير الشعير وجعله كالبيع له ولم يعتد به ثم فرق بين جنس البر
والشعير واباح التفاضل فيهما يداً بيد . فثبت جوازه وفساد قول من ذهب الى
الجمع بينهما .

وفيه دليل على انه لا يجوز بيع البر بالبر وزناً بوزن مثلاً بمثل وذلك لأنه
قال والبر بالبر مدى بمدى ، وفي غير هذه الرواية كيلاً بكيلاً فعلق المائلة
بالمكيال دون غيره من انواع العيار وباب الربي غير معقول المعنى فيجري فيه
القياس كما يجري في سائر الأحكام فلا يجوز مفارقة امثلته الى غيره والله اعلم .

وفي الخبر دليل على ان القوت ليس بعة الربا لأنه ذكر الملح مع البر ومعلوم
انه لا يقتات ، وانما يصلح به القوت ولو جاز ان يكون الربا فيما يصلح به
القوت لجاز ان يكون في الماء الربا على مذهب اصحاب مالك ؛ وقد يصلح
القوت ايضاً بالخطب والوقود ثم لا ربا فيه بالاجماع .

وقد استدل اصحاب الشافعي بذكره الملح مع البر على ان العلة في الربا الطعم
لأنه لما ضم جنس ادني ما يطعم الى جنس اعلا ما يؤكل دل على ان ما بين

النوعين لاحقاً وبها وداخل في حكمها .

ومن باب السيف المحلأ والقلادة فيها الذهب والفضة .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى وابو بكر بن ابي شيبه واحمد بن منيع قالوا حدثنا ابن المبارك حدثنا ابن العلاء اخبرنا ابن المبارك عن سعيد بن زيد قال حدثني خالد بن ابي عمران عن حنش عن فضالة بن عبيد قال اتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ، قال ابو بكر وابن منيع فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بسبعة دنانير او بسبعة دنانير ، فقال النبي ﷺ لا حتى تميز بينه وبينه ، فقال انما اردت الحجارة وقال ابن عيسى التجارة فقال النبي ﷺ لا حتى تميز بينهما قال فرده حتى ميز بينهما .

قال الشيخ في هذا الحديث انه نهى عن بيع الذهب بالذهب مع احدهما شيء غير الذهب ومن قال هذا البيع فاسد شريح ومحمد بن سيرين والنخعي ، واليه ذهب الشافعي واحمد واسحاق بن راهوية وسواء عندهم كان الذهب الذي هو الثمن اكثر من الذهب الذي مع السلعة او اقل .

وقال ابو حنيفة ان كان الثمن اكثر مما فيه من الذهب جاز وان كان مثله او اقل منه لم يجز .

وذهب مالك الى نحو من هذا في القلة والكثرة الا انه حد الكثرة بالثلثين والقلة بالثلث .

وقال حماد بن ابي سليمان لا بأس بأن تشتريه بالذهب كان الثمن اقل او اكثر . قال الشيخ قول حماد قول منكر لمخالفته الحديث واقاويل عامة العلماء وفساده غير مشكل لما فيه من صريح الربا .

فاما ما ذهب اليه ابو حنيفة فانه يخرج على القياس لأنه يجعل الذهب بالذهب سواءً ويجعل ما فضل عن الثمن بازاء السلعة ، غير ان السنة قد منعت هذا القياس ان يجري ؛ الا تراه يقول انما اردت الحجارة او التجارة فقال لا حتى تميز بينهما فنفي صحة هذا البيع مع قصده الى ان يكون الذهب الذي هو الثمن بعضه بازاء الذهب الذي هو مع الخرز مصارفة وبعضه بازاء الحجارة التي هي الخرز بيعاً وتجارة حتى يميز بينهما فتكون حصة المصارفة متميزة عن حصة المتاجرة فدل على ان هذا البيع على الوجهين فاسد .

وبيان فساد هذا البيع من جهة المعنى على وجوه : احدهما انه عقد تضمن بيعاً وصرفاً ومتى جهل التماثل في الذهب بالذهب وقت العقد بطل الصرف ولا سبيل الى معرفة التماثل الا بعد التمييز والتفضيل فتكون التسوية حينئذ بينهما بالوزن فروي اصحاب ابي حنيفة عنه انه قال اذا باع صبرة من الطعام بصبرة من جنسه جزافاً لم يحز وان خرجا عند الكيل متساويين وفي هذا اعتبار التماثل حال العقد وهو نظير مسألة الصرف .

والوجه الثاني ان الصفقة اذا تضمنت شيئين مختلفين في الجنس كان الثمن مفضوضاً عليهما بالقيمة ، واذا كان كذلك و اردنا ان نسقط الثمن عليهما بالقيمة واسقطنا قيمة الخرز من جملة الثمن لم ندر كم مقدار ما يبقى منه وهل يكون مثل الذهب المشتري مع الخرز او اقل منه او اكثر فبطل العقد للجهالة .

والوجه الثالث ان احكام عقد الصرف لا تلائم احكام سائر العقود لأن من شرطه التقابض قبل التفرق وانقطاع شرط الخيار وسائر العقود نصح من غير تقابض وبدخلها شرط الخيار فلم ينجز الجمع بينهما في صفقة واحدة لتنافي معانيهما

ولأن حكم أحدهما لا يبتني على حكم الآخر .
قال الشيخ وهذا معنى قوله لا حتى تميز وتأويله تميز العقدين لا تميز المبيع
وعلى هذا القليل لا يجوز بيع فضة وسلعة معها بدينار وقد ذهب إليه بعض الفقهاء .
وأما الشافعي فقد أجاز ذلك وهو قول أكثر أهل العلم ؛ إلا أن مالكاً قال
لا يجوز دراهم وسلعة بدينار إلا أن تكون الدراهم يسيرة فإن كانت أكثر من
قيمة السلعة لم يجز .

قال الشيخ وهذا قول لا وجه له ولا فرق بين القليل والكثير فيما يدخله
الربا لأن أحداً لم يجوز الحبة من الذهب بالحبنتين لأنها يسيرة كما لم يجوز الدينار
بالدينارين والدرهم بالدرهمين .

❦ ومن باب اقتضاء الذهب ❦

قال أبو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل ومحمد بن محبوب المعنى واحد قال
حدثنا حماد عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت أبيع
الأبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ
هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فأثبت رسول الله ﷺ يعني فذكرت ذلك
له فقال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء .

قال الشيخ اقتضاء الذهب من الفضة والفضة من الذهب عن ائمان السلعة هو
في الحقيقة بيع ما لم يقبض فدل جوازه على أن النهي عن بيع ما لم يقبض إنما ورد
في الأشياء التي يبتغي بيعها وبالتصرف فيها الربح كما روي أنه نهى عن ربح
ما لم يضمن واقتضاء الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى لأنه إنما يراد به

التقايض والتقايض من حيث لا يشق ولا يتعذر دون التصارف والتراجيح ،
ويبين لك صحة هذا المعنى قوله لا بأس ان تأخذها بسعر يومها اي لا نطلب
فيها الربح ما لم تضمن واشترط ان لا يتفرقا ويبدلهما شيء لأن اقتضاء الدراهم
من الدنانير صرف وعقد الصرف لا يصح الا بالتقايض .

وقد اختلف الناس في اقتضاء الدراهم من الدنانير فذهب اكثر اهل العلم الى
جوازه ومنع من ذلك ابو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة ، وكان ابن ابي
ليلي يكره ذلك الا بسعر يومه ولم يعتبر غيره السعر ولم يتأه ولو اكان ذلك
بأغلا او بأرخص من سعر اليوم والصواب ما ذهبت اليه وهو منصوص في
الحديث ومعناه ما بينته لك فلا تذهب عنه فانه لا يجوز غير ذلك والله اعلم .
❦ ومن باب الحيوان بالحيوان ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن
عن سمرة ان النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .
قال الشيخ وجهه عندي ان يكون انما نهى عما كان منه نسيئة في الطرفين
فيكون من باب الكالي بالكالي بدليل حديث عبد الله بن عمرو بن العاص
الذي يليه .

❦ ومن باب الرخصة ❦

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمرو قال حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن
اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم بن جبير عن ابي سفيان عن عمرو بن
حريث عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله ﷺ امره ان يجهز جيشا
فنفت الابل فأمره ان يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعير بن

الى ابل الصدقة .

قال الشيخ هذا يبين لك ان النهي عن بيع الحيوان نسيئة انما هو ان يكون نسيئاً في الطرفين ، جمعاً بين الحديثين وتوفيقاً بينهما وحديث سمرة يقال انه صحيفه والحسن عن سمرة مختلف في انصاله عند اهل الحديث ، اخبرنا ابن الأعرابي ، قال حدثنا عباس الدوري عن يحيى ابن معين قال حديث الحسن عن سمرة صحيفه وقال محمد بن اسماعيل حديث النهي عن بيع الحيوان نسيئة من طريق عكرمة عن ابن عباس رواه الثقة عن ابن عباس موقوفاً او عكرمة عن النبي ﷺ مرسل قال وحديث زياد بن جبير عن ابن عمر انما هو زياد بن جبير عن النبي ﷺ مرسل وطرق هذا الحديث واهية ليست بالقوية وتأويله اذا ثبت على ما قلنا والله اعلم . وفي الحديث دليل على جواز السلم في الحيوان لأنه اذا باع بعير او بعيرين فقد صار ذلك حيواناً مضموناً عليه في ذمته .

واختلف اهل العلم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فكره ذلك عطاء بن ابي رباح ومنع منه سفيان الثوري وهو مذهب اصحاب الرأي ومنع منه احمد واحتج بحديث سمرة ، وقال مالك اذا اختلف اجناسها جاز بيعها نسيئة وان شابهت لم يجز .

وجوز الشافعي بيعها نسيئة كانت جنساً واحداً او جناساً مختلفة اذا كان احد الحيوانين نقداً .

قال الشيخ في اسناد حديث عبد الله بن عمرو ايضاً مقال وقد اثبت احمد حديث سمرة .

ومن باب بيع الثمر بالتمر

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الله بن زيد ان زيدا ابا عياش اخبره انه سأل سعد بن ابي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد ايها افضل قال البيضاء قال فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ ايتقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك . قال الشيخ البيضاء نوع من البر ابيض اللون وفيه رخاوة يكون يبلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو اذق حبا منه ، وقال بعضهم البيضاء هو الرطب من السلت والأول اعرف ، الا ان هذا القول اليق بمعنى الحديث وعلته تبين موضع التشبيه من الرطب بالتمر واذا كان الرطب منها جنسا واليابس جنسا آخر لم يصح التشبيه .

وقوله « ايتقص الرطب اذا يبس » لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير والتنبية فيه على نكتة الحكم وعلته ليعتبروها في نظائرها واخواتها وذلك انه لا يجوز ان ينخي عليه ﷺ ان الرطب اذا يبس نقص وزنه فيكون سوءا له عنه سوءا ل تعرف واستفهام وانما هو على الوجه الذي ذكرته وهذا كقول جرير :
الستم خير من ركب المطايا واندى العالمين بطون راح

ولو كان هذا استفهام لم يكن فيه مدح وانما معناه انتم خير من ركب المطايا . وهذا الحديث اصل في ابواب كثيرة من مسائل الربا وذلك ان كل شيء من المطعوم مما له نداوة ولجفافه نهاية فانه لا يجوز رطبه بياسه كالعنب والزبيب واللحم النيء بالتقديد ونحوهما ، وكذلك لا يجوز على هذا المعنى منه الرطب بالرطب كالعنب بالعنب والرطب بالرطب لأن اعتبار المماثلة انما يصح فيهما

عند اوان الجفاف وهما اذا تناها جفافها كانا مختلفين لأن احدهما قد يكون ارق رقة واكثر مائة من الآخرة، فالجفاف ينال منه اكثر ويتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المائلة .

وفي معنى ما ذكرنا المطبوخ بالنبي كالعصير الذي اغلى بالنار بما لم يطبخ منه وكاللبن الذي عقد بالنار باللبن الحليب ونحوهما، ولا يجوز على هذا القياس بيع حنطة بدقيق ولا حنطة بسويق ولا بيع خبز بخبز، وهذا كله على مذهب الشافعي ، فأما العصير النبي بالعصير النبي والشيرج بالشرج واللبن الحليب باللبن الحليب فجائز عند الشافعي ، وكذلك خل العنب بخل العنب فان كان في احد النوعين ما لم يجز ولا يجوز عنده بيع اصل شيء فيه الربا بفرعه كبيع الزبد باللبن وبيع الزيت بالزيتون والشيرج بالسمسمة وعلى هذا المعنى عنده بيع اللحم بالحيوان . وقد ذهب اكثر الفقهاء الى ان بيع الرطب بالتمر غير جائز ، وهو قول مالك والشافعي واحمد بن حنبل وبه قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن وعن ابي حنيفة جواز بيع الرطب بالتمر نقداً ، ويشبه ان يكون تأويل الحديث عنده على النسبة دون النقد ، قال ابن المنذر واحسب ابا ثور وافقه على ذلك .

قال الشيخ ولفظ الحديث عام لم يستثن فيه نسبة من نقد والمعنى الذي نبه عليه في قوله اينقص الرطب اذا يابس يمنع من تخصيصه وذلك كانه قال اذا علمتم انه ينقص في المتعقب فلا تبيعوه وهذا المعنى قائم في النقد والنسبة معاً . واجاز ابو حنيفة بيع العنب بالزبيب واللحم النبي بالنقيد والعصير المطبوخ بالنبي منه نقداً .

وقال مالك بن انس لا بأس يبيع الدقيق بالبر مثلاً بمثل لأن الدقيق انما هو

حنطة فرقت اجزاؤها وبيع الحنطة بالحنطة جائز متساويين ، وقال مثل ذلك في الحنطة بالسويق والسويق بالدقيق ، وقال في الخبز بالخبز لا بأس به اذا تحرى ان يكون مثلاً بمثل وان لم يوزن ، وقال احمد واسحاق لا بأس يبيع الدقيق بالقمح وزناً بوزن ، وقال الأوزاعي الخبز بالخبز جائز وهو قول ابي ثور .

وحكي ابو ثور عن ابي حنيفة انه قال لا بأس به قرصاً بقرصين ، وروى حرمله عن الشافعي انه اباح بيع الخبز اليابس مثلاً بمثل واصحاب الشافعي ينكرون ذلك فلا يعدونه قولاً صحيحاً له وهو خلاف قياس اصله والخبز يدخله الماء والملح وفيهما عنده الرّبا ومبلغها يتفاوت في الخبز وليس هذا كاللحم يجوز بعضها ببعض يابس لأن اللحم نوع واحد لا يدخله غيره .

قال الشيخ قد تكلم بغض الناس في اسناد حديث سعد ابن ابي وقاص ، وقال زيد ابو عياش راويه ضعيف ، ومثل هذا الحديث على اصل للشافعي لا يجوز ان يحتاج به .

قال الشيخ وليس الأمر على ما توهمه ، وابو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف ، وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه ، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم ، وقد روي ابو داود في هذا الباب مثل حديث سعد من طريق ابن عمر .

قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا ابن ابي زائدة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وعن بيع العنب بالزبيب كيلاً وعن الزرع بالحنطة كيلاً .

ومن باب العرايا

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب اخبرنا يونس عن ابن شهاب اخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب .

قال العريه فسرهما محمد بن اسحاق بن يسار فقال هي النخلات يهبها الرجل للرجل فيشق عليه ان يقوم عليها فيبيعها قبل خرصها ، وقد ذكر ابو داود هذا التفسير عنه .

وروي الشافعي خبراً فيه قلت لمحمود بن لبيد او قال محمود بن لبيد لرجل من اصحاب رسول الله ﷺ اما زيد بن ثابت واما غيره ما عراياكم فقال او سمي رجالاً محتاجين من الانصار شكوا الى النبي ﷺ ان الرطب ياتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا خرصاً من التمر في ايديهم يأكلونها رطباً .

فأما اصلها في اللغة فانهم ذكروا في معنى اشتقاقها قولين : احدهما انها مأخوذة من قول القائل : اعريت الرجل النخلة اي اطعمته ثمرها يعرفها متى شاء اي ياتيها فيأكل رطبها ، يقال عروت الرجل اذا اتيته نطلب معروفه كما يقال طلب الي فاطلبته وسألني فأسألته .

والقول الآخر انما سميت عربية لأن الرجل يعرفها من جملة نخله اي يستثنيها لا يبيعها مع النخل فربما اكلها وربما وهبها لغيره او فعل بها ما شاء .

قال الشيخ العرايا ما كانت من هذه الوجوه فانها مستثناة من جملة النهي عن المزانية والمزانية بيع الرطب بالتمر الا تراه يقول رخص في بيع العرايا

والرخصة انما تقع بعد الحظر وورود الخصوص على العموم لا ينكر في اصول الدين وسبيل الحديثين اذا اختلفا في الظاهر وامكن التوفيق بينهما وترتيب احدهما على الآخر ان لا يحمل على المناقاة ولا يضرب بعضها ببعض لكن يستعمل كل واحد منهما في موضعه وبهذا جرت قضية العلماء في كثير من الحديث الا ترى انه لما نهى حكيمنا عن بيع ما ليس عنده ثم اباح السلم كان السلم عند جماعة العلماء مباحاً في محله وبيع ما ليس عند المرء محظوراً في محله وذلك ان احدهما وهو السلم من بيوع الصفات والآخر من بيوع الأعيان، وكذلك سبيل ما يختلف اذا امكن التوفيق فيه لم يحمل على النسخ ولم يبطل العمل به . وانما جاء تحريم المزاينة فيما كان من التعر موضوعاً على وجه الأرض وجاءت الرخصة في بيع العرايا فيما كان منها على رؤس الشجر في مقدار معلوم منه بكمية لا يزداد عليها وذلك من اجل ضرورة او مصلحة فليس احدهما مناقضاً للآخر او مبطلاً له، وقد قال بهذه الجملة في معناها اكثر الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي واحمد ابن حنبل واسحاق بن راهوية وابو عبيد، وامتنع من القول به اصحاب الرأي وذهبوا الى جملة النهي الوارد في تحريم المزاينة وفسروا العربية تفسيراً لا يليق بمعنى الحديث وصورتها عندهم ان يعرى الرجل من حائطه نخلات ثم يبدو له فيها فيبطلها ويعطيه مكانها تراً فسمى هذا بيعاً في التقدير على المجاز وحقيقة الهبة عندهم .

قال الشيخ والحديث انما جاء بالرخصة في البيع كما ذكرناه زيد بن ثابت ويزيده بياناً حديث سهل بن ابي خيشمة ذكره ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سعيد

عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حيشمة ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العربية ان تباع بخرصها فإكلها اهلها رطباً فهذا بين لك انه قد استثنى العربية من جملة ما افتضاه تحريم النهي عن بيع التمر بالتمر، والظاهر ان المستثنى انما هو من جنس المستثنى منه والرخصة انما يلقى المحذور؛ والمحذور ها هنا البيع المنهي عنه، ولو كان الأمر على ما تأولوه من الهبة ما كان للخرص معنى ولا لقوله رخص معنى ولا وجه لبيع ملكه في نفسه لأن الهبة يتعلق صحتها بالاقباض والاقباض لم يقع فلم يزل الملك، والاسم ما وجد له مساغ في الحقيقة لم يجز حمله على الجاز، وقد جاءت هذه الرخصة في غير رواية ابي داود مقروناً ذكرها بتحريم المزابنة بأسمها الخاص وان كان معناه معنى ابي داود لا فرق بينهما حدثناه محمد بن عبد الواحد، قال حدثنا الحارث بن ابي اسامة، قال حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابي عمر عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ورخص في العرايا فدل ان الرخصة انما وقعت في نوع من المزابنة والا لم يكن لذكرها معنى والله اعلم.

❦ ومن باب مقدار العربية ❦

قال ابو داود: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن داود بن الحصين عن ابي سفيان مولى ابي احمد، قال ابو داود وهذا اسمه قزمان عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود.

وقال ابو داود حديث جابر الى اربعة اوسق.

قال الشيخ هذا يبين لك ان معنى الرخصة في العرية هو البيع المعروف ولو كان غير ذلك لم يكن لتحديد بها بأربعة او خمسة لا يجاوزها معنى اذ لا خطر في تفسيرها فيحتاج الى الرخصة في رفعه .

واما جواز البيع في خمسة اوسق منها فقد اباحه مالك على الاطلاق في هذا القدر ، وقال الشافعي لا افسخ البيع في مقدار خمسة اوسق ، وافسحه فيما وراء ذلك . قال ابن المنذر الرخصة في الخمسة الا وساق مشكوك فيها ، والنهي عن المزابنة ثابت فالواجب ان لا يباح منها الا القدر المتيقن اباحته ، وقد شك الراوي وهو داود بن الحصين ، وقد رواه جابر فانه انتهى به الى اربعة اوساق فهو مباح وما زاد عليه محذور .

قال الشيخ هذا القول صحيح وقد الزمه المزي الشافعي وهو لازم على اصله ومعناه .
— ومن باب بيع الثمر قبل ان يبدو اصلاحه —

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو اصلاحها نهى البائع والمشتري . قال الشيخ الثمرة اذا بدا اصلاحها امنت العاهة غالباً وما دامت وهي رخوة رخصة اي رطبة قبل ان يشتد حبها او يبدو صلاحها فانها بعرض الآفات ، وكان نهيه البائع عن ذلك لأحد وجهين احدهما احتياطاً له بأن يدعها حتى يتبين صلاحها فيزداد قيمتها ويكثر نفعه منها وهو اذا تمجل ثمنها لم يكن فيها طائل لقلته فكان ذلك نوعاً من اضاعة المال .

والوجه الآخر ان يكون ذلك مناصحة لأخيه المسلم واحتياطاً لمال المشتري لئلا ينالها الآفة فيور ماله او يطالبه برد الثمن من اجل الجائحة فيكون بينهما

في ذلك الشر والخلاف ، وقد لا يطلب للبائع مال أخيه منه في الورع ان كان لا قيمة له في الحال اذ لا يقع له قيمة فيصير كأنه نوع من اكل المال بالباطل .
واما نهيه المشتري فمن اجل المخاطرة والتغريب بماله لانها ربما تلفت بأن تنالها العاهة فيذهب ماله فنهي عن هذا البيع تحصيلاً للأموال وكراهة التغريب .

ولم يختلف العلماء انه اذا باعها او شرط عليه القطع جاز بيعها وان لم يبد صلاحها ، وانما انصرف النبي الى البيع قبل بدو الصلاح من التبقية الا ان الفقهاء اختلفوا فيما اذا باعها بعد بدو الصلاح ، فقال ابو حنيفة البيع جائز على الاطلاق وعليه القطع فيكون في معنى من شرط القطع ، وقال الشافعي البيع جائز وعلى البائع تركها على الشجر حتي تبلغ اناها وجعل العرف فيها كالشرط واستدل بما روي عن النبي ﷺ من طريق حميد عن انس انه نهى عن بيع الثمرة حتي يبدو صلاحها ، وقال ارايت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ احدكم مال أخيه ، قال فدل ذلك على ان حكم الثمرة التبقية ولو كان حكمها القطع لم يكن يقع معه منع الثمرة .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا ابن عليه عن ابوب عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتي تزهو وعن السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري .

وقوله حتي يزهو هكذا يروي والصواب في العربية حتي تزهى والا زهى في الثمر ان يحمر او يصفر وذلك اشارة الصلاح فيها ودليل خلاصها من الآفة .
وقوله عن السنبل حتي يبيض فان ظاهره يوجب جواز بيع الحب في سنبلة اذا اشد وابيض لأنه حرمة الى غاية فحكمه بعد بلوغ الغاية بخلاف حكمه قبلها

واليه ذهب اصحاب الرأي ومالك بن انس وشبهوه بالجوز واللوز يباعان في قشرهما .
وقال الشافعي لا يجوز بيع الحب في السنبل لأنه غرر وقد نهى عن بيع
الفرد والمقصود من السنبل حبه وهو مجهول بينك وبينه لا يدري هل هو سليم
في باطنه ام لا فيفسد البيع من اجل الجهالة والقدر كبيع لحم السلوخة في جلدها
واحتج بأن النهي عن بيع الحب في السنبل معلول بعلمتين : أما قبل ان يبيض
ويشتد فلاجل الآفات والجوائح ، وأما بعد ذلك فلاجل الجهالة وعدم المعرفة
به وقد يتوالى على الشيء علنان وموجبها واحد فترتفع احديهما وهو بحاله غير
منفك عنه وذلك كقوله تعالى [فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره] وكان معلوماً ان تحليلها للزوج الأول لا يقع بنفس نكاح الزوج الثاني
وبعقده عليها حتى يدخل بها ويصيبها ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه كقوله تعالى
[ولا تقربوهن حتى يطهرن] فكان ظاهره ان انقطاع الدم رافع للحظر ولم
يمنع ذلك من ورود دليل المنع الا بوجود شرط ثاني وذلك قوله [فاذا تطهرن]
يريد والله اعلم طهارة الاغتسال بالماء .

وأما بيع الجوز في قشره فانه غرر معفو عنه لما فيه من الضرورة وذلك انه
لو نزع لبه عن قشره اسرع اليه الفساد والعفن ، وليس كذلك البر والشعير وما في
معناها لأن هذه الحبوب تبقى بعد التذرية والتنقية المدة الطويلة من الأيام
والسنين . فأما مالا ضرورة فيه من بقاء قشره الاعلى فان البيع غير جائز معه حتى
ينزع فكذلك قياس الحب في السنبل والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر محمد بن خلاد الباهلي قال حدثنا يحيى بن سعيد
عن سليم بن حيان قال حدثنا سعيد بن مينا قال سمعت جابر بن عبد الله يقول

نهى رسول الله ﷺ ان يباع التمر حتى تشقق ، قيل وما تشقق ، قال تحمار
وتصفار ويؤكل منها .

قال الشيخ التشقيق تغير لونها الى الصفرة والحمرة والشققة لون غير خالص
في الحمرة والصفرة وانما هي تغير لونه في كمودة ومنه قيل قبيح شقيق اي تغير
اللون الى الساجدة والقبح .

وانما قال يحمار ويصفار لأنه لم يرد به اللون الخالص وانما يستعمل ذلك في
اللون المتميل يقال مازال يحمار وجهه ويصفار اذا كان يضرب مرة الى الصفرة
ومرة الى الحمرة فاذا ارادوا انه قد تمكن واستقر قالوا تحمر وتصفّر .

وفي قوله حتى تشقق دليل على ان الاعتبار في بدو الصلاح انما هو بمحدث
الحمرة في الثمرة دون اتيان الوقت الذي يكون فيه صلاح الثمار غالباً ، فقد
ذهب بعض اهل العلم الى اعتباره بالزمان ، واحتج بما روي في بعض الحديث
انه قيل متى يبدو صلاحها ، قال اذا طلع النجم يعني اثرياً والذي في حديث
جابر اولى لأن اعتباره بنفسه اولى من اعتباره بغيره . وفي هذا الباب حرف
غريب من جهة اللغة في حديث زيد بن ثابت قال كان الناس يبتاعون الثمار
قبل ان يبدو صلاحها فاذا جد الناس قال المبتاع اصاب الثمر الدمار واصابه
قشام هكذا هو في رواية ابن داسة .

وقال ابن الأعرابي في روايته عن ابي داود الدمان بالنون ، قال الأصمعي
القشام ان ينتقص ثمر النخل قبل ان يصير بلحاً ، قال والدمان مفتوحة الذال
ان تذشق النخلة اول ما يبدو قلبها عن عفن وسواد ، فأما الدمار فليس بشيء .

ومن باب بيع السنين ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل ويحيى بن معين قالا حدثنا سفيان عن حميد عن الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح .

قال الشيخ بيع السنين هو ان يبيع الرجل ما تشمره النخلة او النخلات باعيانها سنين ثلاثاً او اربعاً او اكثر منها ، وهذا غدر لأنه يبيع شيئاً غير موجود ولا مخلوق حال العقد ولا يدري هل يكون ذلك ام لا وهل يتم النخل ام لا وهذا في بيع الأعيان ، فأما في بيع الصفات فهو جائز مثل ان يسلف في الشيء الى ثلاث سنين او اربع او اكثر ما دامت المدة معلومة اذا كان الشيء المسلف فيه غالباً وجوده عند وقت محل السلف .

واما قوله وضع الجوائح هكذا رواه ابو داود ورواه الشافعي عن سفيان باسناده فقال وامره بوضع الجوائح والجوائح هي الآفات التي تصيب الثمار فتهلكها ، يقال جاحم الدهر يجوحهم واجتاحهم الزمان اذا اصابهم بكموه عظيم . قال الشيخ وامره بوضع الجوائح عند اكثر الفقهاء امر ندب واستحباب من طريق المعروف والاحسان لا على سبيل الوجوب والالزام .

وقال احمد بن حنبل وابو عبيد في جماعة من اصحاب الحديث وضع الجائحة لازم للبيع اذا باع الثمرة فأصابته الآفة فهلك ، وقال مالك بوضع في الثلث فصاعداً ولا بوضع فيما هو اقل من الثلث ، قال اصحابه ومعنى هذا الكلام ان الجائحة اذا كانت دون الثلث كان من مال المشتري وما كان اكثر من الثلث فهو من مال البائع .

واستدل من تأول الحديث على معنى النذب والاستعجاب دون الايجاب بأنه
أمر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها فلو أراد أن يبيعها أو يهبها لصح
ذلك منه فيها ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن فإذا صح بيعها
ثبت أنها من ضمانه ؛ وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
فلو كانت الجائحة بعد بدو الصلاح من مال البائع لم يكن لهذا النهي فائدة .
ومن باب بيع المفطر

قال أبو داود : حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا هشيم أخبرنا صالح بن عامر
قال أبو داود قال محمد حدثنا شيخ من بني تميم قال خطبنا علي بن أبي طالب رضي
الله عنه أو قال : قال علي قال قال محمد هكذا حدثنا هشيم قال نهى رسول الله
ﷺ عن بيع المفطر وبيع الفرد وبيع الثمرة قبل أن تدرك .

قال الشيخ يبيع المفطر يكون من وجهين أحدهما أن يضطر إلى العقد من
طريق الإكراه عليه فهذا فاسد لا يتعقد . والوجه الآخر أن يضطر إلى البيع
لدين يركبه أو مؤنة ترهقه فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة فهذا
سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبائع على هذا الوجه وإن لا يفتات عليه به
ولكن يعان ويقرض ويستعمل له إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ
فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ . وفي إسناد
الحديث رجل مجهول لا ندري من هو ، إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع
على هذا الوجه .

قال أبو داود : حدثنا أبو بكر وعثمان ابنا أبي شعبة قالا حدثنا ابن إدريس
عن عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن

بيع الغرر زاد عثمان والحصاة .

قال الشيخ اصل الغرر هو ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غره اي على كسره الأول وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر وذلك مثل ان يبيعه سمكاً في الماء او طيراً في الهواء او لؤلؤة في البحر او عبداً أبقاً او جملاً شاردأ او ثوباً في جراب لم يره ولم ينشره او طعاماً في بيت لم يفتحه او ولد بهيمة لم تولد او ثمر شجرة لم تثمر، وفي نحوها من الأمور التي لا تعلم ولا يدري هل تكون ام لا فان البيع فيها مفسوخ .

وانما نهى ﷺ عن هذه البيوع تحصيئاً للأموال ان تضيع وقطعاً للخصومة والنزاع ان يقعا بين الناس فيها .

وابواب الغرر كثيرة وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل .

واما بيع الحصاة فانه يفسر على وجهين احدهما ان يرمي بالحصاة ويجعل رميها افادة للعقد فاذا سقطت وجب البيع ثم لا يكون للمشتري فيه الخيار . والوجه الآخر ان يعترض الرجل القطيع من الغنم فيرمي فيها بحصاة فأية شاة منها اصابتها الحصاة فقد استحقها بالبيع ، وهذا من جملة الغرر المنهى عنه .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد واحمد بن عمرو بن السرح وهذا لفظه قالا حدثنا سفيان عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن ابي سعيد الخدري ان النبي ﷺ نهى عن بيعتين وعن لبستين ، اما البيعتان فالملازمة والمنازمة ، واما اللبستان فاشتال الصماء وان يحتبي الرجل في ثوب واحد كاشفاً عن فرجه او لبس على فرجه منه شيء .

قال الشيخ الملامسة ان تلمس الثوب الذي تريد شراءه اي بمسه بيده ولا ينشره ولا يتأمله ويقول اذا لمست يدي فقد وجب البيع ثم لا يكون له فيه خيار ان وجد فيه عيباً ، وفي نهيه عن بيع الملامسة مستدل بمن ابطال بيع الأعمى وشراءه لأنه انما يستدل ويتأمل باللمس فيما سبيله ان يستدرك بالعيان وحس البصيرة .
والمنازمة ان يقول اذا نبذت اليك الثوب فقد وجب البيع ، وقد جاء بهذا التفسير في الحديث وقال ابو عبد الله المنازمة ان ينبذ الحجر ويقول اذا وقع الحجر فهو لك وهذا نظير بيع الحصاة .

واما اشتمال الصماء فهو ان يشتمل في ثوب واحد بضع طرفي الثوب على عاتقه الأيسر ويسدل شقه الأيمن هكذا جاء تفسيره في الحديث .

واما الاحتباء في الثوب الواحد ليس على فرجه منه شيء فهو ان يقعد على اليثيه ، وقد نصب ساقيه وهو غير متزر ثم يحتبي بثوب يجمع بين طرفيه ويشدهما على ركبتيه واذا فعل ذلك بقيت فرجة بينه وبين الهواء تنكشف منها عورته .
قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مساحمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع جبل الحبلية .

قال الشيخ جبل الحبلية هو نتاج النتاج ، وقد جاء تفسيره في الحديث هو ان ينتج الناقة بطنها ثم تحمل التي نتجت وهذه بيوع كانوا يتبايعونها في الجاهلية وهي كلها يدخلها الجهل والغرر فنوها عنها وارشدوا الى الصواب حكم الاسلام فيها .
❦ ومن باب المضارب اذا خالف ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال اخبرنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال

حدثني الحفي عن عروة البارقي قال اعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به اضحية او شاة فاشترى ثنتين فباع احدهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له النبي ﷺ بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً لربح فيه .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير العبدى قال اخبرنا سفيان قال حدثني ابو حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم بن حزام ان رسول الله ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له ان يبارك له في تجارته .

قال الشيخ هذا الحديث مما يحتج به اصحاب الرأي لأنهم يميزون بيع مال زيد من عمرو بغير اذن منه او توكيل ويتوقف البيع على اجازة المالك فاذا اجازه صح ، الا انهم لم يميزوا الشراء بغير اذنه واجاز مالك بن انس الشراء والبيع معاً . وكان الشافعي لا يميز شيئاً من ذلك لأنه غرر لا يدري هل يميزه ام لا ، وكذلك لا يميز النكاح الموقوف على رضا المنكوحة او اجازة الولي غير ان الخبرين معاً غير متصلين لأن في احدهما وهو خبر حكيم بن حزام رجلاً مجهولاً لا يدري من هو ، وفي خبر عروة ان الحفي حدثوه وما كان هذا سبيله من الرواية لم تقم به الحجة .

وقد ذهب بعض من لم يجز البيع الموقوف من تأويل هذا الحديث الى ان وكالته كانت وكالة تفويض واطلاق واذا كانت الوكالة مطلقة فقد حصل البيع والشراء عن اذن .

قال الشيخ وهذا لا يستقيم لأن في خبر حكيم انه تصدق بالدينار فلو كانت

الوكالة مطلقة طابت له الزيادة والله اعلم .
وقد جعل غير واحد من اهل العلم هذا اصلاً في ان من وصل اليه مال من
شبهة وهو لا يعرف له مستحقاً فانه يتصدق به .
واختلف الفقهاء في المضارب اذا خالف رب المال فروى عن ابن عمر انه
قال الربح لرب المال . وعن ابي قلابة ونافع انه ضامن والربح لرب المال وبه
قال احمد واسحاق وكذلك الحكم عند احمد في من استودع مالا فاتجر فيه بغير
اذن صاحبه ان الربح لرب المال .
وقال اصحاب الرأي الربح للمضارب ويتصدق به والوضيعة عليه وهو ضامن
لرأس المال في الوجهين معاً .
وقال الأوزاعي ان خالف وربح فالربح له في القضاء ويتصدق به في الورع
والفتيا ولا يصلح لواحد منهما .
وقال الشافعي اذا خالف المضارب نُظِرَ فان اشترى السلعة التي لم يؤمر بها
بغير المال فالبيع باطل وان اشترى بغير العين ، فالسلعة ملك للمشتري وهو
ضامن للمال .

❦ ومن باب الرجل يتجر في مال الرجل بغير اذنه ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا ابو اسامة قال حدثنا
محمد بن حمزة قال اخبرنا سالم بن عبد الله عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ
يقول من استطاع منكم ان يكون مثل صاحب فرق الارز فليكن مثله ،
قالوا ومن صاحب الارز يا رسول الله فذكر حديث الغار حين سقط
عليهم الجبل فقال كل واحد منهم اذكروا احسن عملكم الى ان قال :

وقال الثالث منهم اللهم تعلم اني استأجرت اجيراً بفرق ارز فلما امسيت عرضت عليه حقه فأبى ان يأخذه وذهب فثمرته له حتى جمعت له بقرًا ورعاءها فلقيني فقال اعطني حقي فقلت اذهب الى تلك البقر ورعاءها فخذها فذهب فاستاقها .

قال الشيخ قد احتج به احمد بن حنبل لقوله الذي حكيناه عنه في الباب الأول ، ويشبهه على مذهبه ان يكون هذا الرجل انما كان استأجره على فرق ارز معلوم بعينه حتى يكون التجارة وقعت بمال الاجير ، فاما اذا كانت الاجرة في الذمة غير معينة فانما وقعت التجارة في مال المستأجر لأنها من ضمانه فالربح له لأنه المالك والعامل المتصرف فيه ، الا انه لا حجة له في واحد من الأمرين ايهما كان لأن هذا قول ثناء ومدح استحقه هذا الرجل في امر تبرع به لم يكن يلزمه من جهة الحكم فحمد عليه ، وانما هو الترغيب في الاحسان والندب اليه وليس من باب ما يجب ويلزم في شيء .

ومن باب الشركة على غير رأس مال

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ حدثنا يحيى قال حدثنا سفيان عن ابي اسحاق عن ابي عبيدة قال اشتركت انا وعمار وسعد فيما يصيب يوم بدر قال فجاء سعد بأسيرين ولم اجي انا وعمار بشيء .

قال الشيخ شركة الأبدان صحيحة في مذهب سفيان الثوري واصحاب الرأي وهذا الحديث حجة لهم ، وقد احتج به احمد بن حنبل واثبت شركة الأبدان وهو ان يكونا خياطين وقصارين فيعملان او يعمل كل واحد منهما منفرداً او يكون احدهما خياطاً والآخر خزاناً او حداداً سواء انفقت الصناعات

او اختلفت فكل ما اصاب احدهما من اجرة عن عمله كان صاحبه شريكه فيها ، او يشتر كان على ان ما يكتسبه كل واحد منهما كان بينهما ان لم يكن العمل معلوماً ، الا ان بعضهم قال لا يدخل فيها الا صطياد والاحتشاش .
وحكي عن احمد انه قال يدخل فيها الصيد والحشيش ونحوهما وقاسوها على المضاربة قالوا اذا كان العمل فيها احد رأسي المال جاز ان يكون في الشقين مثل ذلك وابطلها الشافعي وابو ثور .

فأما شركة المفاوضة فهي عند الشافعي رضي الله عنه فاسدة ووافق في ذلك احمد واسحاق وابو ثور وجوزها الثوري واصحاب الرأي وهو قول الأوزاعي وابن ابي ليلى ، وقال ابو حنيفة وسفيان وابو يوسف لا يكون شركة مفاوضة حتى يكون رأس اموالهما سواء .

— ومن باب المزارعة —

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال اخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول ان رسول الله ﷺ نهى عنها فذكرته لطاوس فقال قال ابن عباس ان رسول الله ﷺ لم ينه عنها ولكن قال لأن يمنع احدكم ارضه خير من ان يأخذ خراجاً معلوماً .

قال الشيخ خبر رافع بن خديج من هذا الطريق خبر مجمل بفسره الأخبار التي رويت عن رافع بن خديج وعن غيره من طرق اخر ، وقد عقل ابن عباس معني الخبر وان ليس المراد به تحريم المزارعة شطر ما تخرجه الأرض ، وانما اريد بذلك ان يتماخوا ارضهم وان يرفق بعضهم بعضاً ، وقد ذكر رافع ابن خديج في رواية اخرى عنه النوع الذي حرم منها والعلة التي من اجلها نهى

عنها ، وذ كره ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا ابراهيم بن موسى قال اخبرنا عيسى قال حدثنا الأوزاعي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن قال حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراه الأرض بالذهب والورق ، فقال لا بأس بها انما كان الناس يؤجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات وإقبال الجداول واشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا او يسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراً الا هذا فلذلك زجر عنه ، فاما شيء مضمون معلوم فلا بأس به .

فقد اعلمك رافع في هذا الحديث ان المنهى عنه هو المجهول منه دون المعلوم وانه كان من عادتهم ان يشترطوا فيها شروطاً فاسدة وان يستثنوا من الزرع ما على السواقي والجداول فيكون خاصاً لرب المال . والمزارعة شركة ، وحصة الشريك لا تجوز ان تكون مجهولة ، وقد يسلم ما على السواقي ويهلك سائر الزرع فيبقى المزارع لا شيء له وهذا غرر وخطر . واذا اشترط رب المال على المضارب دراهم لنفسه زيادة على حصة الربح المعلومه فسدت المضاربة ، وهذا وذاك سواء واصل المضاربة في السنة المزارعة والمساقاه فكيف يجوز ان يصح الفرع ويبطل الأصل .

والماذيانات : الأنهار وهي من كلام العجم صارت دخيلاً في كلامهم .

قال الشيخ وقد ذكر زيد بن ثابت العلة والسبب الذي خرج عليه الكلام في ذلك وبين الصفة التي وقع عليها النهي ورواه ابو داد في هذا الباب .

قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا ابن علية (ح) وحدثنا مسدد قال حدثنا بشر المعني عن عبد الرحمن بن اسحاق عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار عن

الوليد بن ابي الوليد عن عروة بن الزبير قال : قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع ابن خديج انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلا من الأنصار قد اقتتلا فقال رسول الله ﷺ ان كان هذا شأنكم فلا تذكروا المزارع فسمع قوله لا تذكروا المزارع .

وضعف احمد بن حنبل حديث رافع وقال هو كثير الألوان يريد اضطراب هذا الحديث واختلاف الروايات عنه فمرة يقول سمعت رسول الله ﷺ ومرة يقول حدثني عمومي عنه .

وجوز احمد المزارعة واحتج بأن النبي ﷺ اعطى اليهود ارض خيبر مزارعة ونخلها مساقاة واجازها ابن ابي لبلى ويعقوب ومحمد وهو قول ابن المسيب وابن سيرين والزهرى وعمر بن عبد العزيز وابطلها ابو حنيفة ومالك والشافعي .

قل الشيخ فانما صار هؤلاء الى ظاهر الحديث من رواية رافع بن خديج ولم يقفوا على علته كما وقف عليه احمد . وقد انعم بيان هذا الباب محمد بن اسحاق ابن خزيمة وجوزه وصنف في المزارعة مسألة ذكر فيها علل الأحاديث التي وردت فيها فالمزارعة على النصف والثلث والربع وعلى ما تراضيا به الشريكان جائزة اذا كانت الحصص معلومة والشروط الفاسدة معدومة وهي عمل المسلمين من بلدان الاسلام واقطار الأرض شرقها وغربها لا اعلم اني رأيت او سمعت اهل بلد او صقع من نواحي الأرض التي يسكنها المسلمون يبطلون العمل بها .

ثم ذكر ابو داود على اثر هذه الأحاديث بابا في تشديد النهي عن المزارعة وذكر فيه طرقا لحديث رافع بن خديج بألفاظ مختلفة كرها لثلاث بطول الكتاب . وسبيلها كلها ان يرد المحمل منها الى المفسر من الأحاديث التي مر

ذكرها وقد بينا عللها .

وفي هذا الباب الفاظ يحتاج الى تفسير وشرح منها ، قوله افقر اخاك او اكره بالدرهم ، ومعنى أفقر اخاك اي أَعْرَهُ اياها ، واصل الافقار في اعارة الظهر ، يقال افقرت الرجل بعيري اذا اعرته ظهره للر كوب . ومنها الحقل وهو الزرع الأخضر والحقل ايضاً القراح الذي يُعَدُّ للمزارعة وفي بعض الأمثال لا تنبت البقلة الا الحقلة ، ومنه اخذت المحاقلة ومنها المخابرة وهي المزارعة على النصف والثلث ونحوهما والخير النصيب والخير الأكار .

❦ ومن باب اذا زرع الأرض بغير اذن صاحبها ❦

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا شريك عن ابي اسحاق عن عطاء عن رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته .

قال الشيخ هذا الحديث لا يثبت عند اهل المعرفة بالحديث وحدثني الحسن ابن يحيى عن موسى بن هارون الجمال انه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول لم يروه عن ابي اسحاق غير شريك ولا عن عطاء غير ابي اسحاق وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئاً وضعفه البخاري ايضاً ، وقال تفرد بذلك شريك عن ابي اسحاق وشريك يهمل كثيراً او احياناً .

ويشبه ان يكون معناه لو صح وثبت على العقوبة والحرمان للغاصب والزرع في قول عامة الفقهاء لصاحب البذر لأنه تولد من غير ماله وتكون معه وعلى الزارع كراء الأرض ، غير ان احمد بن حنبل كان يقول اذا كان الزرع قائماً فهو لصاحب الأرض فاما اذا حصده فأنما يكون له الاجرة .

وحكي ابن المنذر عن ابي داود قال سمعت احمد بن حنبل وسئل عن حديث رافع فقال عن رافع الوان ولكن ابا اسحاق زاد فيه زرع بغير اذنه ولبعض غيره . بنكر هذا الحرف .

❦ ومن باب في المخاربة ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد ان حماداً وعبد الوارث حدثاه عن ايوب عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخاربة والمعاومة وعن الثنيا ورخص في العرايا .

قال الشيخ المحاقلة قد مر تفسيره فيامضي وانها بيع الزرع بالحلب . والمخاربة هي المزارعة والخير الأكار . والمزابنة بيع الرطب بالتمر ، واما المعاومة فهي بيع السنين ومعناه ان يبيعه سنة او سنتين او اكثر ماثرة نخلة بعينها او نخلات وهو بيع فاسد لأنه بيع مالم يوجد ولم يخلق ولا يدري هل يثمر او لا يثمر . وبيع الثنيا المنهي عنه ان يبيعه ثمر حائطه ويستثني منه جزءاً غير معلوم فيبطل لأن المبيع حينئذ يكون مجهولاً . فاذا كان ما يستثنيه شيئاً معلوماً كالثلاث والرابع ونحوه كان جائزاً فكذلك اذا باعه صبرة طعام جزافاً واستثني منه قفيزاً او قفيزين كان جائزاً لأنه استثنى معلوماً من معلوم ، وقد تقدم ذكر تفسير العرايا .

❦ ومن باب المساقاة ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشمار ما يخرج من ثمر او زرع . قال الشيخ في هذا اثبات المزارعة على ضعف خبر رافع بن خديج في النهي

عن المزارعة بشرط ما تخرجه الأرض ، وإنما صار إليه ابن عمر نورعاً واحتياطاً
وهو راوي خبر أهل خيبر ، وقد رأى رسول الله ﷺ أفرهم عليها أيام حياته
ثم أبا بكر ثم عمر إلى أن أجلاهم عنها .

وفيه اثبات المساقاة وهي التي تسميها أهل العراق المعاملة وهي أن يدفع صاحب
النخل نخله إلى الرجل ليعمل بما فيه صلاحها أو صلاح ثمرها ويكون له الشطر
من ثمرها والعامل الشطر فيكون من أحد الشقين رقاب الشجر ، ومن الشق
الآخر العمل كالمزارعة يكون فيها من قبل رب المال الدراهم والدنانير ومن
العامل التصرف فيها وهذه كلها في القياس سواء .

والعمل بالمساقاة ثابت في قول أكثر الفقهاء ولا أعلم أحداً منهم أبطلها إلا
أبا حنيفة . وخالفه أصحابه فقل بقولا جماعة أهل العلم .

واختلفوا فيما يصح فيه المساقاة من الشجر والشعر فكان الشافعي يقول إنما
نصح المساقاة في النخل والكرم لأنها يخرصان وثمرهما بادٍ بارز يدركه البصر
وعلق القول فيما يفرق ثمره في الشجر ويغيب عن البصر تحت الورق كالتين
والزيتون والتفاح ونحوها من الفواكه .

وكان مالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجيزونها في كل شجر له أصل قائم .
وقال مالك لا بأس بالمساقاة في انشاء والبطيخ وشرط فيها شروطاً لا يكاد يتبين
صحة معناه فيها ، وقال أبو ثور تجوز المساقاة في النخل والكرم والرطاب
والباذنجان وما يكون له ثمرة قائمة إذا كان دفعه إليه أرضاً ومنها النخل والرطاب
واحتج في ذلك بخبر أرض خيبر أن النبي ﷺ عاملهم وفي أرضهم النخل
والزروع ونحوه .

ومن باب كسب المعام

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع وحميد ابن عبد الرحمن الرواسي عن مغيرة بن زياد عن عبادة بن نسي عن الأسود ابن ثعلبة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناساً من اهل العفة الكتاب والقرآن فأهدى الي رجل منهم قوساً فقلت ليست بمال فأرمي عليها في سبيل الله لا آتين رسول الله ﷺ فلا سأله فأتيته فقلت يا رسول الله رجل اهدى الي قوساً ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال فأرمي عنها في سبيل الله فقال ان كنت تحب ان تطوق طوقاً من نار فاقبلها .

قال الشيخ اختلف الناس في معنى هذا الحديث وتأويله فذهب قوم من العلماء الى ظاهره فرأوا ان اخذ الأجرة والعوض على تعليم القرآن غير مباح ، واليه ذهب الزهري وابو حنيفة والشافعي وراوية .

وقالت طائفة لا بأس به ما لم يشترط . وهو قول الحسن البصري وابن سيرين والشعبي واباح ذلك آخرون وهو مذهب عطاء ومالك والشافعي وابي ثور واحتجوا بحديث سهل بن سعد ان النبي ﷺ قال للرجل الذي خطب المرأة فلم يجد لها مهراً زوجها فتركها على مامعك من القرآن ، وقد ذكره ابو داود في موضعه من هذا الكتاب ، وتأولوا حديث عبادة على انه امر كان تبرع به ونوى الاحتساب فيه ولم يكن قصده وقت التعليم الى طلب عوض ونفع فحذر النبي ابطال اجره وتوعده عليه ، وكان سبيل عبادة في هذا سبيل من رد ضالة الرجل او استخرج له متاعاً قد عرف تبرعاً وحسبة فليس له ان يأخذ عليه « ١ »

« ١ » من قوله الرجل الى هنا ساقط من المصرية وهو في الطرطوشية في ص ٢٥٥ —

عوضاً ولو انه طلب لذلك اجرة قبل ان يفعله حسبة كان ذلك جائزاً .
 واهل الصفة قوم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس فأخذ الرجل المال منهم
 مكروه ودفعه اليهم مستحب .

وقال بعض العلماء اخذ الاجرة على تعليم القرآن له حالات فاذا كان في المسلمين
 غيره ممن يقوم به حل له اخذ الاجرة عليه لأن فرض ذلك لا يتعين عليه . واذا
 كان في حال او موضع لا يقوم به غيره لم يحل له اخذ الاجرة وعلى هذا تأول
 اختلاف الأخبار فيه .

❦ ومن باب كسب المعالجين من الطب ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن ابي المتوكل
 عن ابي سعيد الخدري ان رهطاً من اصحاب رسول الله ﷺ انطلقوا في سفرة
 سافروها فنزلوا بمحي من احياء العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم ، قال فلدغ
 سيد ذلك الحي فشفوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم لو انيتم هو لاء
 الرهط الذين نزلوا بكم لعل ان يكون عند بعضهم شيء ينفع صاحبكم ، فقال
 بعضهم ان سيدنا لدغ فهل عند احد منكم رقية ، فقال رجل من القوم اني لأرقى
 ولكن استضيفناكم فأبيتيم ان تضيفونا ما انا براق حتى تجعلوا لي جعلاً فجعلوا له
 قطعاً من الشاء فأتاه فقراً عليه بأمر الكتاب وبتفل حتى برأ كأنما انشط من عقال
 فأوفاهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقالوا اقتسموا ، فقال الذي رقى لا تفعلوا
 حتى تأتي رسول الله ﷺ فنستأمره فعدوا على رسول الله ﷺ فذكروا له ،

= الا ان موضع الياض كلمة تمسر علينا فهمها ورسمها هكذا في بحر . واما معنى الجملة
 فهو مفهوم اه م

فقال رسول الله ﷺ من ابن علمتم انها رقية احسنتم واضربوا لي معكم بسهم .
قال الشيخ وفي هذا بيان جواز اخذ الاجرة على تعليم القرآن ولو كان ذلك
حراماً لأمرهم النبي ﷺ برد القطيع ، فلما صوب فعلمهم وقال لهم احسنتم
ورضى الاجرة التي اخذوها لنفسه فقال اضربوا لي معكم بسهم ثبت انه طلق
مباح وان المذهب الذي ذهب اليه من جمع بين اخبار الاباحة والكراهة في جواز
اخذ الاجرة على مالا يتعين الفرض فيه على معلمه ونفى جوازه على ما يتعين فيه
التعليم مذهب سديد وهو قول ابي سعيد الأصبخري .

وفي الحديث دليل على جواز بيع المصاحف واخذ الاجرة على كتبها ، وفيه
اباحة الرقية بذكر الله في اسمائه ، وفيه اباحة اجر الطبيب والمعالج وذلك ان القراءة
والرقية والنفث فعل من الأفعال المباحة ، وقد اباح له اخذ الاجرة عليها فكذلك
ما يفعله الطبيب من قول ووصف وعلاج فعل لا فرق بينهما .

وقد تكلم الناس في جواز بيع المصاحف فكرهت طائفة بيعها ، روي عن
ابن عمر انه كان يقول وددت ان الأيدي تقطع في بيع المصاحف وكره بيعها
شريح وابن سيرين ورخص في شرائها روى ذلك عن ابن عباس وسعيد بن جبير .
وقال احمد بن حنبل الأمر في شرائها اهون ، قال وما اعلم في البيع رخصة .
ورخص اكثر الفقهاء في بيعها وشرائها وهو قول الحسن والشعبي وعكرمة
والحكم وسفيان الثوري واصحاب الرأي والنخعي وكرهت ، واليه ذهب مالك
والشافعي . وقوله فشفوا له بكل شيء ، معناه عاجلوه بكل شيء مما يستشفى به
والعرب تضع الشفاء موضع العلاج قال الشاعر :

جعلت لعراف اليمامة حكمه وعراف حبران هما شفيان

وقوله انشط من عقل اي حل من وثاق ، يقال نشطت الشيء اذا شدته
وانشطته اذا فككته والانشوطة الحبل الذي يشد به الشيء .

❦ ومن باب كسب الحجام ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا ابان قال حدثنا يحيى يعني
ابن ابي كثير عن ابراهيم بن عبد الله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع
ابن خديج ان رسول الله ﷺ قال كسب الحجام خبيث وثن الكلب خبيث
ومهر البغي خبيث .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسleme عن مالك عن ابن شهاب عن ابن
محينة عن ابيه انه استأذن رسول الله ﷺ في اجارة الحجام فنهاه فلم يزل يسأله
ويستأذنه حتى امره ان اعلفه ناضحك او رقيقك .

قال الشيخ حديث محينة يدل على ان اجرة الحجام ليست بمحرام وان خبيثها
من قبل دناءة مخرجها ، وقال ابن عباس احتجهم رسول الله ﷺ واعطى الحجام
اجره ولو علمه محرماً لم يعظه .

قال الشيخ وقوله اعلفه ناضحك او رقيقك يدل على صحة ما قلناه وذلك انه
لا يجوز له ان يطعم رقيقه الا من مال قد ثبت له ملكه ، واذا ثبت له ملكه
فقد ثبت انه مباح ، وانما وجهه التنزيه عن الكسب الدني والتغيب في تطهير
الطعم والارشاد فيها الى ما هو اطيب واحسن وبعض الكسب اعلى وافضل
وبعضه ادنى واو كح .

وقد ذهب بعض اهل العلم الى ان كسب الحجام ان كان حراً فهو محرم ،
واحتج بهذا الحديث بقوله انه خبيث وان كان عبداً فانه يعلمه ناضحه وينفقه

على دوابه .

قل الشيخ وهذا القائل يذهب في التفريق بينهما مذهباً ليس له معنى صحيح وكل شيء حل من المال للعبيد حل للأحرار . والعبد لا ملك له ويده يد سيده وكسبه كسبه ، وإنما وجه الحديث ما ذكرته لك ، وإن الخبيث معناه الدنيء كقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) أي الدون .

فأما قوله ثمن الكلب خبيث ، ومهر البغي خبيث فأنهما على التحريم ، وذلك أن الكلب نجس الذات محرم الثمن ، وفعل الزنا محرم وبذل العوض عليه واخذه في التحريم مثله لأنه ذريعة إلى التوصل إليه ، والحجامة مباحة ، وفيها نفع وصلاح الأبدان .

وقد يجمع الكلام بين القرابين في اللفظ الواحد ويفرق بينهما في المعاني وذلك على حسب الأغراض والمقاصد فيها ، وقد يكون الكلام في انفصل الواحد بعضه على الوجوب وبعضه على الندب وبعضه على الحقيقة وبعضه على المجاز وإنما يعلم ذلك بدلائل الأصول وباعتبار معانيها .

والبغي الزانية وفعلها البغاء ، ومنه قوله تعالى (ولا نكروها فتیانکم علی البغاء)

ومن باب كسب الاماء ❦

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ قال حدثنا ابي قال حدثنا شعبة عن محمد بن جحادة قال سمعت ابا حازم سمع ابا هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن كسب الاماء .

قال الشيخ كانت لأهل مكة ولأهل المدينة اماء عليهن ضرائب تخدم الناس وتخزن وتسقين الماء وتصنع من غير ذلك من الصناعات ويؤدين الضريبة

الى ساداتهم . والاماء اذا دخلن تلك المداخل وتبذلن ذلك التبذل وهن مخارجات
وعليهن ضرائب لم يؤمن ان يكون منهن او من بعضهن الفجور وان يكسبن
بالسفاح فأمر عليه السلام بالنزاهة عن كسبن ومتي لم يكن لعملهن وجه معلوم يكسبن
به فهو ابلغ في النهي واشد في الكراهة .

وقد جاءت الرخصة في كسب الامة اذا كانت في بدنها عمل ، ورواه ابو
داود في هذا الباب .

قال حدثنا هارون بن عبد الله قال حدثنا هاشم بن القاسم قال حدثنا عكرمة
ابن عمار قال اخبرني طارق بن عبد الرحمن القرشي ؛ قال جاء رافع بن رفاع
الى مجلس الأنصار فقال لقد نهانا رسول الله ﷺ فذكر اشياء ونهى عن كسب
الامة الا ما عملت بيدها ، وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفس .
النفس تنف الصوف او ندفه . وفي حديث آخر انه ﷺ نهى عن كسب
الامة حتى يعلم من اين هو اخرجه ابو داود من حديث رافع بن خديج .

❦ ومن باب حلوان الكاهن ❦

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد عن سفيان عن الزهري عن ابي بكر
ابن عبد الرحمن عن ابي مسعود عن النبي ﷺ انه نهى عن ثمن الكلب ومهر
البغي وحلوان الكاهن .

قال الشيخ حلوان الكاهن هو ما يأخذه المتكهن عن كهنته وهو محرم
وفعله باطل ؛ يقال حلوت الرجل شيئاً يعني رشوته . واخبرني ابو عمر قال حدثنا
ابو العباس عن ابن الأعرابي قال : ويقال لحلوان الكاهن الشنع والصميم .
قال الشيخ وحلوان العراف خرام كذلك والفرق بين الكاهن والعراف

ان الكاهن انما يتعاطى الخبر عن الكوائن في مستقبل الزمان ويدعى معرفة الأسرار ، والعراف هو الذي يتعاطى معرفة الشيء المسروق ومكان الضالة ونحوهما من الأمور .

❦ ومن باب عسب الفعل ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد بن مسرهد قال حدثنا اسماعيل عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفعل .

قال الشيخ عسب الفعل الذكر الذي يؤخذ على ضرابه وهو لا يحل ، وفيه غرر لأن الفعل قد يضرب وقد لا يضرب ، وقد تلعح الأثني وقد لا تلعح فهو امر مظنون والغرر فيه موجود .

وقد اختلف في ذلك اهل العلم فروى عن جماعة من الصحابة تحريمه ، وهو قول اكثر الفقهاء .

وقال مالك لا بأس به اذا استأجروه ينزونه مدة معلومة ، وانما يبطل اذا شرطوا ان ينزوه حتى تعلق الرمكة . وشبهه بعض اصحابه باجرة الرضاع وبار النخل وزعم انه من المصلحة ولو منعنا منه لا تقطع النسل .

قال الشيخ وهذا كله فاسد لمنع السنة منه ، وانما هو من باب المعروف فعلى الناس ان لا يتمانعوا منه . فاما اخذ الاجرة عليه فحرم وفيه قبح وترك مروءة .

وقد رخص فيه ايضاً الحسن وابن سيرين ، وقال عطاء لا بأس به اذا لم يجد من بطرقه .

ومن باب الصائغ

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال حدثنا محمد بن اسحاق عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابي ماجدة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول اني وهبت لخالتي غلاماً واني ارجو ان يبارك لها فيه فقلت لها لا تسلميه حجاماً ولا صائغاً ولا قصاباً .

قال الشيخ يشبه ان يكون انما كره كسب الصائغ لما يدخله من الربا ولما يجري على سنتهم من المواعيد في رد المتاع ، ثم يقع في ذلك الخلف ، وقد يكثر هذا في الصاغة حتى صار ذلك كالسمة لهم وان كان غيرهم قد بشرهم في بعض ذلك .

وقد روى في حديث ا كذب الناس الصباغون والصواغون وان لم يكن اسناده بذلك ، واما القصاب فعمله غير نظيف ، وثوبه الذي يعالج فيه صناعته غير طاهر في الأغلب والحجامة امر مشهور ، وقد تقدم ذكره فيما مضى .

ومن باب العبد يباع وله مال

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن ابيه عن النبي ﷺ قال من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع .

قال الشيخ في هذا الحديث من الفقه ان العبد لا يملك مالاً بحال ، وذلك لأنه جعله في ارفع احواله واقواها في اضافة الملك اليه مملوكاً عليه ماله ومنزاعاً من يده فدل ذلك على عدم الامتلاك اصلاً والى هذا ذهب اصحاب الرأي والشافعي . وقال مالك العبد يملك اذا ملكه صاحبه ، وكذا قال اهل الظاهر . وفائدة

هذا الخلاف والموضع الذي تبين اثره فيه مسئلتان احدهما هل له ان يتسرى ام لا فمن جعل له ملكاً اباح له ذلك ومن لم يره يملك لم يبح له الوطى بملك اليمين . والمثالة الأخرى ان يكون في يده نصاب من الماشية فيمر عليه الحول ثم يبيعه سيده ولم يشترط المبتاع ماله ، فاذا عاد الى السيد هل يلزمه الزكاة فيه ام لا فمن لم يثبت له ملكاً او جب زكاته على سيده ومن جعل للعبد ملكاً اسقط الزكاة عنه لأن ملكه ناقص كملك المكاتب ويستأنف السيد به الحول . ومن ذهب الى ظاهر الحديث في ان ماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع مالك والشافعي واحمد واسحاق . وزوي عن الحسن والنخعي انها قالوا فيمن باع وليدة قد زينت ان ماعليها للمشتري الا ان يشترط الذي باعها ماعليها .

قال الشيخ ولا يجوز على مذهب الشافعي ان يكون ماله الذي يشترطه المبتاع الا معلوماً فان كان مجهولاً لم يجز لأنه غرر وللثمن منه حصة فاذا لم يكن معلوماً جهل الثمن فيه فبطل البيع .

وان كان المال الذي في يد العبد شيئاً مما يدخله الربا لم يجز بيعه الا بما يجوز فيه بيع الأشياء التي يدخلها الربا ولا يتم الا بالتقابض . وان كان ماله ديناً لم يجز ان يشتري بدين . وعلى هذا قياس هذا الباب في مذهبه وقوله الجديد ، فاما مالك فانه يجعل ماله تبعاً لرقبته اذا شرطه المبتاع في الصفقة وسواء عنده كان المال نقداً او عرضاً او ديناً او كان مال العبد اكثر من الثمن او اقل ويجعل تبعاً للعبد بمنزلة حمل الشاة ولبنها .

واما قوله من باع نخلاً موثراً فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع فيه بيان ان التأخير حد في كون الثمرة تبعاً للأصل ، فاذا ابرت نفرد حكمها بنفسها

وصارت كالولد بائن الأم فلم يكن لها تبعاً في البيع إلا أن يقصد بنفسه ومادام غير مؤبر فهو كبعض اغصان الشجرة وجريدة النخلة في كونها تبعاً للأصل . والتأبير هو التلقيح ، وهو أن يؤخذ طلع محال النخل فيؤخذ شعب منه فيودع الثمر أول ما ينشف الطلع فيكون لقاحاً باذن الله تعالى .

وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل الثمر تبع للنخل ما لم يؤبر فإذا أبر لم يدخل في البيع إلا أن يشترط قولاً بظاهر الحديث . وقال أصحاب الرأي الثمر للبائع أبر أو لم يؤبر إلا أن يشترط المبتاع كالزرع . وقال ابن أبي ليلى الثمر للمشتري أبر أو لم يؤبر شرط أو لم يشترط لأن الثمر من النخل .

ومن باب التلقيح

قال أبو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلتقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق ، قال أبو داود : حدثنا الربيع بن نافع حدثنا أبو توبة قال حدثنا أبو عبيد الله يعني ابن عمر والرقبي عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن تلقى الجلب فإن تلقى متلق فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق .

قال الشيخ قوله لا يبيع بعضكم على بيع بعض هو أن يكون المتبايعان قد تواجبا الصفقة وهما في المجلس لم يتفرقا بعد وخيارهما باق فيجبي الرجل فيعرض عليه مثل سلعته أو أجود منه بمثل الثمن أو أرخص منه فيندم المشتري فيفسخ البيع فيلحق البائع منه الضرر ، فاما مادام المتبايعان يتساومان ويتراودان البيع ولم يتواجبا بعد فإنه لا يضيق ذلك ، وقد باع رسول الله ﷺ المجلس والقدح

فيمن يزيد .

واما النهي عن تلقي السلع قبل ورودها السوق فالعنى فى ذلك كراهة الغبن ويشبه ان يكون قد تقدم من عادة او لك ان يتلقوا الركبان قبل ان يقدموا البلد ويعرفوا سعر السوق ، فيخبروهم ان السعر ساقطة والسوق كاسدة والرغبة قليلة حتى يخذعوهم عما فى ايديهم ويبتاعوه منهم بالوكس من الثمن فنهاهم عليه السلام عن ذلك وجعل للبائع الخيار اذا قدم السوق فوجد الأمر بخلاف ما قالوه . وقد كره التلقى جماعة من العلماء منهم مالك والأوزاعى والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق ولا اعلم احداً منهم افسد البيع ، غير ان الشافعي اثبت الخيار للبائع قولاً بظاهر الحديث واحسبه مذهب احمد ايضاً ، ولم يكره ابو حنيفة التلقى ولا جعل لصاحب السلعة الخيار اذا قدم السوق .

وكان ابو سعيد الاصطخري يقول انما يكون للبائع الخيار اذا كان المتلقى قد ابتاعه بأقل من الثمن فاذا ابتاعه بثمان مثله فلا خيار له . قال الشيخ وهذا قول قد خرج على معاني الفقه .

❦ ومن باب النجش ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تناجشوا . قال الشيخ النجش ان يرى الرجل السلعة تباع فيزيد فى ثمنها وهو لا يريد شرائها ، وانما يريد بذلك ترغيب السوام فيها ليزيدوا فى الثمن ، وفيه غرور للراغب فيها وترك لنصيحتة التي هي مأمور بها ، ولم يختلفوا ان البيع لا يفسد عقده بالنجش ، ولكن ذهب بعض اهل العلم الى ان الناجش اذا فعل ذلك باذن

البائع فلمشتري فيه الخيار .

ومن باب النهي عن بيع حاضر لباد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبيد قال حدثنا محمد بن ثور عن معمر عن ابن طاووس عن ابيه عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ ان يبيع حاضر لباد فقلت ما يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمساراً .

قال الشيخ قوله لا يبيع حاضر لباد كلمة تشتمل على البيع والشراء ، يقال بعت الشيء بمعنى اشتريت ، قال طرفة :

ويأتيك بالأخبار من لم تبع له بتاتاً ولم تضرب له وقت موعد
اي لم تشتري له متاعاً ، يقال شريت الشيء بمعنى بعته والكلمتان من الاضداد
قال ابن مفرع الحميري :

وشريت برداً ليتني من بعد بردٍ كنت هامة

يريد بعت برداً وبرداً علامة باعه فندم عليه ، وفسر ابن سيرين قوله لا يبيع حاضر لباد على المعنيين جميعاً ، وقال هي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يشتري له شيئاً ، ولذلك قال لا يكون له سمساراً لأن السمسار يبيع ويشترى للناس . ومعنى هذا النهي ان يتربص له سلعته لا ان يبيعه بسعر اليوم ، وذلك ان البدوي اذا جلب سلعة الى السوق وهو غريب غير مقيم باعها بسعر يومه فينال الناس فيها رفقاً ومنفعة ، فاذا جاءه الحضري فقال له انا اتربص لك وابعها ، وحرم الناس ذلك النفع فاتهم ذلك الرفق ، وقد قيل ان ذلك انما يحرم عليه اذا كان في بلد ضيق الرقعة اذا باع الجالب متاعه اتسع اهلها وارتفقوا به . فاذا لم يبعه تبين به اثر الضيق عليهم وخيف منه غلاء السعر فيهم ، فأما اذا كان البلد واسعاً

لا يتضرر به الناس ولا يتبين بذلك عليهم اثره فلا بأس به والله اعلم .
قال ابو داود : حدثنا النفيلي قال حدثنا زهير قال حدثنا ابو الزبير عن جابر قال
قال رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض .
قال الشيخ في هذا دليل على ان عقد البيع لا يفسد اذا فعل ذلك ولو كان
يقع فاسداً لم يكن فيه منع من ان يرتفق الناس ويرتزق بعضهم من بعضهم .
وقد كره بيع الحاضر للبادي اكثر اهل العلم وكان مجاهد يقول لا بأس به
في هذا الزمان ، وانما كان النهي وقع عنه في زمان رسول الله ﷺ .
وكان الحسن البصري يقول لا تبع للبدوي ولا تشتريه ، وذهب بعضهم
الى ان النهي فيه بمعنى الارشاد دون الايجاب والله اعلم .

❦ ومن باب من اشترى مصراة وكرهها ❦

قال ابو داود : حدثنا النقعبي عن مالك عن ابى الزناد عن الأعرج عن ابى
هريرة ان رسول الله ﷺ قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو
بخير النظرين بعد ان يحلبها فان رضيها امسكها وان منخطها ردها وصاعاً من بر .
قال وحدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ايوب عن محمد بن سيرين
عن ابى هريرة رضى الله عنه ان النبي ﷺ قال من اشترى مصراة فهو بالخيار
ثلاثة ايام ان شاء ردها وصاعاً من طعام لا سمراء .

قال الشيخ اختلف اهل العلم واللغة في تفسير المصراة ومن اين اخذت
واشتقت ، فقال الشافعي التصرية ان تربط اخلاف الناقة والشاة وتترك من
الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشترىها كثيراً ويزيد في ثمنها
لما يرى من كثرة لبنها فاذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة او اثنتين عرف ان ذلك

ليس بلبنها وهذا غرور للمشتري .

وقال ابو عبيد المصرة الناقة او البقرة او الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها يعني حقن فيه وجمع اياماً فلم يخلب ، واصل التصرية حبس الماء وجمعه يقال منه صريت الماء ، ويقال انما سميت المصرة كانها مياه اجتمعت .

قال ابو عبيد ولو كان من الربط لكان مضرورة او مصررة ، قال الشيخ كأنه يريد به رداً على الشافعي ، قال الشيخ قول ابي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب نصر ضرع الخلوبات اذا ارسلتها تسرح ويسمون ذلك الرباط صراراً فاذا راحت حلت تلك الاصرة وحلبت ، ومن هذا حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله ﷺ قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يحل صرار ناقة بغير اذن صاحبها فانه خاتم اهلها عليها ، ومن هذا قول عنقرة :

العبد لا يحسن الكر ، انما يحسن الحلب والصر .

وقال مالك بن نويرة وكان بنو يربوع جمعوا صدقاتهم ليوجهوا بها الى ابي بكر رضي الله عنه فمنعهم من ذلك ورد على كل رجل منهم صدقته ، وقال انا جنة لكم مما تكرهون وقال :

وقلت خذوها هذه صدقاتكم مصررة اخلافها لم تجدد

سأجعل نفسي دون ما تجدونهم وارهنكم يوماً بما قلته يدي

قال الشيخ وقد يحتمل ان يكون المصرة ، اصله المضرورة ابدل احدى الرايين ياءً كفولهم تقضي البازي واصله تقضض كرهوا اجتماع ثلاثة احرف من جنس واحد في كلمة واحدة فأبدلوا حرفاً منها بحرف آخر ليس من جنسها ؛ قال العجاج :

تقضي البازي اذا البازي كسر

ومن هذا الباب قول الله تعالى (وقد خاب من دساها) اي اخملها بمنع الخير واصله من دستها ، ومثل هذا في الكلام كثير .

وقد اختلف الناس في حكم المصراة فذهب جماعة من الفقهاء الى انه يردها ويورد معها صاعاً من تمر قولاً بظاهر الحديث ، وهو قول مالك والشافعي والليث ابن سعد واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابي عبيد وابي ثور ، وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف يرد قيمة اللبن ، وقال ابو حنيفة اذا حلب الشاة فليس له ان يوردها ولكن يرجع على البائع بأرشها ويمسكها .

واحتج من ذهب الى هذا القول بأنه خبر مخالف للأصول لأن فيه تقويم المتلف بغير النقود ، وفيه ابطال رد المثل فيما له مثل ، وفيه تقويم القليل والكثير من اللبن بقيمة واحدة وبمقدار واحد واحتجوا بقوله ﷺ الخراج بالضمان .

قال الشيخ والأصل ان الحديث اذا ثبت عن رسول الله ﷺ وجب القول به وصار اصلاً في نفسه وعلينا قبول الشريعة المبهمة كما علينا قبول الشريعة المفسرة . والأصول انما صارت اصولاً لمحيي الشريعة بها . وخبر المصراة قد جاء به الشرع من طرق جياذ اشهرها هذا الطريق ، فالقول فيه واجب وليس تركه لسائر الأصول بأولى من تركها له على ان تقويم المتلف بغير النقد موجود في بعض الأصول منها الدية في النفس مائة من الابل ، ومنها الغرة في الجنين . وقد جاء ايضاً تقويم القليل والكثير بالقيمة الواحدة كأرشفة فأنها ربما اخذت اكثر من مساحة الرأس فيكون فيها خمس من الابل وربما كانت قدر الأنملة فيجب الخمس من الابل سواء . وكذلك الدية في الأصابع سواء على اختلاف

مقادير جمالها ومنفعتها . وجاءت السنة بالتسوية بين دية اللسان والعينين واليدين والرجلين . واوجب اصحاب الرأي في الحاجبين واهداب العينين وفي اللحية الدية الكاملة . وابن منافع الحاجبين من اللسان واليدين والرجلين وقد جعل النبي ﷺ على من وجبت عليه في ابله ابنة مخاض وليس عنده الا ابنة لبون ان يعطي المصدق شاتين او عشرين درهماً جبرانا لنقصان ما بين السنين ، ومعلوم ان ذلك قد يتفاوت ولا يتعدل في التقويم بكل مكان وكل زمان . وقد جعلوا ايضاً الحد في المهر عشرة دراهم على تسوية فيه بين الشريفة والوضيعة ، وفي رد الباقي اربعين درهماً ولم يفرقوا بين من رده من مسافة ثلاثة ايام وبين من رده من مسافة شهر ، وليس في شيء من هذا سنة ولا خبر عن النبي ﷺ فكيف يجوز رد السنة الثابتة عن النبي ﷺ من اجل ان بينها وبين بعض السنن مخالفة في بعض احكامها وقد قالوا بخبر الوضوء بالبيد وبخبر القهقهة ونقضها الطهارة في الصلاة مع مخالفتها الأصول وهما خبران ضعيفان عند اهل المعرفة بالحديث .

ثم ان تقويم المتلفات على ضررين احدهما ان تقوم قيمة تعديله ، والاخر ان تقوم قيمة توقيف ؛ فقيمة التعديل ترتفع وتنخفض على قدر ارتفاع الشيء وانخفاضه . وقيمة التوقيف هو ما جعل بازاء الشيء الذي لا يكاد يضبط بمقدار معلوم واللبن غير معلوم المقدار ، وقد يقل مرة ويكثر اخرى ويختلط باللبن الذي يحدث في ملك المشتري ولا يتميز منه . واذا صار مجهولاً لا يضبط وكان لا يؤمن وقوع النزاع فيه بين البائع والمشتري وردت الشريعة فيه بتوقيف معلوم يفصل فيه بين المتبايعين ويكفيهما موثنة الاجتهاد ويقطع به مادة النزاع كما وردت في الجنين اذ كانت بمنزلة المصرة في معنى الجهالة ، واما خبر الخراج

بالضمان فمخرجه مخرج العموم ، وخبر المصرة انما جاء خاصاً في حكم بعينه ،
والخاص يقضى على العام ولو جاء الخبران معاً مقترنين في الذكر لصح الترتيب فيهما
ولا استقام الكلام ولم يتناقض عند تركيب احدهما على الآخر ، فكذلك اذا جاء
منفصلين غير مقترنين لأن مصدرهما عن قول من تجب طاعته ولا تجوز مخالفته .
قال الشيخ وقد اخذ كل واحد من ابي حنيفة ومالك بطرف من الحديث وترك
الطرف الآخر ، فقال ابو حنيفة لا خيار اكثر من ثلاث ، واحتج بهذا الحديث
ولم يقل برد الصاع ، وقال مالك برد الصاع ولم يأخذ بالتوقيف في خيار الثلاث
وصار الى ان يرد متى وقف على العيب كان ذلك قبل الثلاث او بعدها فكان
اصح المذاهب قول من استعمل الحديث على وجهه وقال بجملة ما فيه .

وفي الحديث دليل على انه لا يجوز بيع شاة لبون بلبن ولا بشاة لبون ، وذلك
لأنه قد جعل اللبن المصرة قسطاً من الثمن اذ كان كالشيء المودع في الشاة
المقدور على استخراجها فاذا باع لبوناً بلبون فقد باع لبناً بلبن غير متساويين ،
فأما بيع سمسم بسمسم فجائز وان كان العلم قد يحيط بأن في كل واحد منهما
دهناً ، الا انه غير مقدور على استخراجها كما كان مقدوراً على استخراج اللبن
مع بقاء العين بهيئته فصار تبعاً للمبيع .

قال الشيخ ويدخل في هذا كل مصراة من الابل والغنم والبقر والآدميات
فلو اشترى رجل جارية ذات لبن لترضع ولده فوجدها مصراة كان هذا حكمها
سواء لا فرق بينها وبين غيرها من الحيوان في هذا المعنى .

وقد اختلف الناس في مدة الخيار المشروط في البيع ، فقال ابو حنيفة لا يجوز
اكثر من ثلاث وهو قول الشافعي ، وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد

قليله وكثيره جائز ، وقال مالك هو على قدر الحاجة اليه نخيار الثوب يوم ويومان
وفي الحيوان اسبوع ونحوه وفي الدور شهر وشهران وفي الضيعة سنة ونحوها .
وفي قوله لا سمراء دليل على انه لا يلزمه ان يعطيه غير التمر ، وذهب بعضهم الى
ان كل انسان يعطي من قوته فمن كان قوته التمر اعطى صاعاً من تمر ، ومن كان
قوته الشعير اعطى صاعاً من شعير ، ومن كان قوته السمراء وهي الحنطة اعطى
صاعاً منها ، وهذا خلاف ظاهر الحديث ؛ الا ان ابا داود قد روي في هذا
الحديث من طريق جميع بن عمير عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال من باع
محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام ، فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحاً وليس
اسناده بذلك .

والمحفلة هي المصرة ، وسميت محفلة لحصول اللبن واجتماعه في ضرعها .

❦ ومن باب النهي عن الحكرة ❦

قال ابو داود : حدثنا وهب بن بقية قال حدثنا خالد عن عمرو بن يحيى عن
محمد بن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن ابي معمر احد بني عدي
ابن كعب قال : قال رسول الله ﷺ لا يحتكر الا خاطئ فقلت لسعيد فانك
تحتكر قال ومعمر كان يحتكر .

قال الشيخ قوله ومعمر كان يحتكر يدل على ان المحذور فيه نوع دون نوع
ولا يجوز على سعيد بن المسيب في علمه وفضله ان يروي عن النبي ﷺ حديثاً
ثم يخالفه كفاحاً وهو على الصحابي اقل جوازا وابعد امكاناً .

وقد اختلف الناس في الاحتكار فكرهه مالك والثوري في الطعام وغيره
من السلع ، وقال مالك يمنع من احتكار الكتان والصوف والزيت وكل شيء

اضر بالسوق ، الا انه قال ليست الفواكه من الحكرة .
وقال احمد بن حنبل ليس الاحتكار الا في الطعام خاصة لأنه قوت الناس
وقال انما يكون الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور ، وفرق بينهما وبين
بغداد والبصرة . وقال ان السفن تخرقها ، وقال احمد اذا دخل الطعام من ضيعته
فحبسه فليس بحكرة ، وقال الحسن والأوزاعي من جلب طعاماً من بلد الى بلد
فحبسه ينتظر زيادة السعر فليس بمحتكر وانما المحتكر من اعترض سوق المسلمين .
وقال الشيخ واحتكار معمر وابن المسيب متأول على مثل هذا الوجه الذي
ذهب اليه احمد بن حنبل ، وانما هذا الحديث جاء باللفظ العام والمراد منه معنى
خاص ، وقد روى عن ابن المسيب انه كان يحتكر الزيت .

❦ ومن باب كسر الدراهم ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال اخبرنا معمر قال سمعت محمد بن
فضاء يحدث عن ابيه عن علقمة بن عبد الله عن ابيه قال نهى رسول الله ﷺ
ان تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم الا من بأس .
قال الشيخ اصل السكة الحديدية التي يطبع عليها الدراهم والنهي انما وقع عن
كسر الدراهم المضروبة على السكة .

وقد اختلف الناس في المعنى الذي من اجله وقع النهي عنه فذهب بعضهم
الى انه كره لما فيه من ذكر اسم الله سبحانه وتعالى ، وذهب بعضهم الى انه كره
من اجل الوضعية وفيه تضييع للمال ، وبلغني عن ابي العباس بن شريح انه قال
كانوا يقرضون الدراهم ويأخذون اطرافها فنهوا عنه . وحدثني اسماعيل بن اسيد
قال سمعت اسحاق بن ابراهيم يقول سمعت ابا داود يقول سألت احمد بن حنبل

او سئل حضري سائل ومعي درهم صحيح فقلت اكسره له قال لا . وزعم بعض اهل العلم انه كره قطعها وكسرها من اجل التدنيق . وقال الحسن لعن الله الدانق واول من احدث الدانق .

❦ ومن باب النهي عن الغش ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان بن عيينة عن العلاء عن ابيه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ ليس منا من غش . قال الشيخ قوله ليس منا من غش معناه ليس على سيرتنا ومذهبنا يريد ان من غش اخاه وترك مناصحته فانه قد ترك اتباعي والتمسك بسنتي . وقد ذهب بعضهم الى انه اراد بذلك نفيه عن دين الاسلام ، وليس هذا التأويل بصحيح ، وانما وجهه ما ذكرت لك ، وهذا كما يقول الرجل لصاحبه انا منك واليك يريد بذلك المتابعة والموافقة . ويشهد بذلك قوله تعالى (فمن تبغني فإنه مني ومن عصاني فانك غفور رحيم) .

❦ ومن باب خيار المتبايعين ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار .

قال وحدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ابوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمعناه قال او يقول احدهما لصاحبه اختر .

قال الشيخ اختلف الناس في التفرق الذي يصح بوجوده البيع فقالت طائفة هو التفرق بالأبدان ، واليه ذهب عبد الله بن عمر بن الخطاب وابو برزة

الأسلمي رضي الله عنه ، وبه قال شريح وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والزهري وهو قول الأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور .

وقال النخعي وأصحاب الرأي إذا تعاقدنا صح البيع ، وإليه ذهب مالك . قال الشيخ وظاهر الحديث يشهد لمن ذهب إلى أن التفرق هو تفرق البدن وعلى هذا فسر ابن عمر وهو راوي الخبر ، وكان إذا بايع رجلاً فأراد أن يستحق الصفقة مشى خطوات حتى يفارقه ، وكذلك تأوله أبو برزة في شأن الفرش الذي باعه الرجل من صاحبه وهما في المنزل ، وقد ذكر القصة في هذا الباب أبو داود .

قال الشيخ وعلى هذا وجدنا أمر الناس في عرف اللغة وظاهر الكلام إذا قيل تفرق الناس كان المفهوم منه التمييز بالأبدان وإنما يعقل ما عداه من التفرق في الرأي والكلام بقيد وصله .

وحكي أبو عمر الزاهد أن أبا موسى النخعي سأل أبا العباس أحمد بن يحيى هل بين يتفرقان ويفترقان فرق ، قال نعم أخبرنا ابن الأعرابي عن المفضل قال يفترقان بالكلام ويتفرقان بالأبدان .

قال الشيخ ولو كان تأويل الحديث على الوجه الذي صار إليه النخعي لخلا الحديث عن الفائدة وسقط معناه ، وذلك أن العلم محيط بأن المشتري ما لم يوجد منه قبول البيع فهو بالخيار ، وكذلك البائع خياره ثابت في ملكه قبل أن يعقد البيع وهذا من العلم العام الذي قد استقر بيانه من باب أن الناس مخلّون وأملأهم لا ينكرهون على إخراجها من أيديهم ولا يملك عليهم إلا بطيب

انفسهم ، والخبر الخاص انما يروي في الحكم الخاص ، وثبت ان المتبايعين هما المتعاقدان والبيع من الأسماء المشتقة من افعال الفاعلين وهي لا تقع حقيقة الا بعد حصول الفعل منهم ، كقولك زان وسارق واذا كان كذلك فقد صح ان المتبايعين هما المتعاقدان ، واذا كان كذلك فليس بعد العقد تفرق الا التمييز بالأبدان .

ويشهد لصحة هذا الباب قوله الا يبيع الخيار ومعناه ان تخيره قبل التفرق وهما بعد في المجلس فيقول له اختر . وبيان ذلك في رواية ايوب عن نافع وهو قوله الا ان يقول لصاحبه اختر .

وقد تناول بعضهم الا يبيع الخيار على معنى خيار الشرط ، وهذا تأويل فاسد وذلك ان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي اثبات ، والأول اثبات الخيار فلا يجوز ان يكون ما استثنى منه ايضاً اثباتاً مثله ، على ان قوله الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر يقيد ما قاله هذا القائل ويهدمه .

واحتج بعض من ذهب الى ان التفرق هو تفرق البدن بأن المتبايعين انما يجتمعان بالايجاب والقبول لأنهما كانا قبل ذلك متفرقين فلا يجوز ان يحصل مفترقين بنفس الشيء الذي به وقع اجتماعهما عليه .

واما مالك فان اكثر شيء سمعت اصحابه يحتجون به في رد الحديث هو انه قال ليس العمل عليه عندنا وليس للتفرق حد محدود يعلم .

قال الشيخ وليس هذا بحجة ، اما قوله ليس العمل عليه عندنا فانما هو كأنه قال انا ارد هذا الحديث ولا اعمل به فيقال له الحديث حجة فلم رددته ولم لم تعمل به . وقد قال الشافعي رحم الله مالكا لست ادري من اتهم في اسناد

هذا الحديث اتهم نفسه او نافعاً واعظم ان اقول اتهم ابن عمر ، فأما قوله ليس للفرق حد يعلم فليس الأمر على ما توهمه . والأصل في هذا ونظائره ان يرجع الى عادة الناس وعرفهم ويعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان ، فاذا كانا في بيت فان التفرق انما يقع بخروج احدهما منه ولو كانا في دار واسعة فانتقل احدهما عن مجلسه الى بيت او صفة او نحو ذلك فانه قد فارق صاحبه ، وان كانا في سوق او على حانوت فهو بأن يولى عن صاحبه ويخطو خطوات ونحوها ، وهذا كالعرف الجاري والعادة المعلومة في التقابض وهو يختلف في الأشياء ، فمنها ما يكون بالتقابض فيه بأن يجعل الشيء في يده ، ومنها ما يكون بالتخلية بينه وبين المبيع ، وكذلك الأمر في الحرز الذي يتعلق به وجوب قطع اليد فان منه ما يكون بالاغلاق والاقفال ، ومنه ما يكون بيتاً وحجاباً ، ومنها ما يكون بالشرايح ونحوها وكل منها حرز على حسب ما جرت به العادة ، والعرف امر لا ينكره مالك بل يقول به وربما ترقى في استعماله الى أشياء لا يقول بها غيره وذلك من مذهبه معروف فكيف صار الى تركه في احق المواضع به حتى يترك له الحديث الصحيح والله يغفر لنا وله وان كان ابن ابي ذئب يستعظم هذا الصنيع من مالك وكان يتوعده بأمر لا احب ان احكيه والقصة في ذلك عنه مشهورة .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله ﷺ قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله .

قال الشيخ وهذا قد محتج به من يرى ان التفرق انما هو بالكلام، قال وذلك انه لو كان له الخيار في فسخ البيع لما احتاج الى ان يستقبله .

قال الشيخ هذا الكلام وان خرج بلفظ الاستقالة فمعناه الفسخ وذلك انه قد علقه بمفارقتة . والاستقالة قبل المفارقة وبعدها سواء لا تأثير لعدم التفرق بالأبدان فيها والمعنى انه لا يحل له ان يفارقه خشية ان يختار فسخ البيع فيكون ذلك بمنزلة الاستقالة والدليل على ذلك ما تقدم من الأخبار والله اعلم .

ومن باب من باع بيعتين في بيعة ❦

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر بن شيبه قال حدثنا يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين في بيعة فله او كسها او الربا .

قال الشيخ رحمه الله لا اعلم احداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث او صحح البيع بأوكس الثمنين الا شيء يحكي عن الأوزاعي وهو مذهب فاسد وذلك لما يتضمنه هذه العقدة من الغرر والجهل ، وانما المشهور من طريق محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه نهى عن بيعتين في بيعة حدثنا الأصم ، قال حدثنا الربيع ، قال حدثنا الشافعي ، قال حدثنا الدراوردي عن محمد بن عمرو . وحدثونا عن محمد بن ادريس الحنظلي حدثنا الانصاري عن محمد بن عمرو ، فاما رواية يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو على الوجه الذي ذكره ابو داود فيشبه ان يكون ذلك في حكومة في شيء بعينه كأنه اسلفه ديناراً في قفيزين الى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالبر ، قال له بعني القفيز الذي لك علي بقفيزين الى شهر فهذا بيع ثاني قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين

في بيعه فيردان الى او كسهما وهو الأصل ، فان تباعا المبيع الثاني قبل ان يتناقضا الأول كانا مرتبين .

قال الشيخ وتفسير ما نهى عنه من بيعتين في بيعه على وجهين : احدهما ان يقول بعثك هذا الثوب نقداً بعشرة ونسيئة بخمسة عشر فهذا لا يجوز لأنه لا يدري ايها الثمن الذي يختاره منها فيقع به العقد واذا جهل الثمن بطل البيع . والوجه الآخر : ان يقول بعثك هذا العبد بعشرين ديناراً على ان تبيعني جاريتك بعشرة دنانير ، فهذا ايضاً فاسد لأنه جعل ثمن العبد عشرين ديناراً وشرط عليه ان يبيعه جاريتة بعشرة دنانير ، وذلك لا يلزمه واذا لم يلزمه سقط بعض الثمن واذا سقط بعضه صار الباقي مجهولاً .

ومن هذا الباب ان يقول بعثك هذا الثوب بدينارين على ان تعطيني بهما دراهم صرف عشرين او ثلاثين ديناراً ، فاما اذا باعه شيئين بثمن واحد كدار وثوب او عبد وثوب فهذا جائز وليس من باب البيعتين في البيعة الواحدة ، وانما هي صفقة واحدة جمعت شيئين بثمن معلوم . وعقد البيعتين في بيعه واحدة على الوجهين اللذين ذكرناهما عند اكثر الفقهاء فاسد .

وحكي عن طاووس انه قال لا بأس ان يقول له هذا الثوب نقداً بعشرة والى شهر بخمسة عشر فيذهب به الى احدهما . وقال الحكم وحماد لا بأس به ما لم يفترقا . وقال الأوزاعي لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباته بأحد المعنيين فقل له فانه ذهب بالسلعة على ذينك الشرطين ، فقال هي بأقل الثمنين الى ابعد الأجلين . قال الشيخ هذا مالا يشك في فساد فاما اذا بانه على احد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه وذكر ما سواه لغو لا اعتبار به .

❦ ومن باب السلف ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا سفيان عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن كثير عن ابي المنهال عن عبد الله بن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث ، فقال من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم .

قال الشيخ في هذا الحديث بيان ان السلف يجب ان يكون معلوماً بالأمر الذي يضبط ولا يختلف وانه مما كان مجهولاً بطل .

وفيه دليل على انه قد يجوز السلم الى سنة في الشيء الذي لا وجود له في ايام السنة اذا كان موجوداً في الغالب وقت محل الأجل ، وذلك ان التمر اسم للرطب واليابس في قول اكثر اهل العلم . وعند بعض اهل اللغة اسم للرطب لا غير وعلى هذا ما جاء من النهي عن بيع التمر بالتمر وعلى الوجهين معاً ، فقد اجاز السلم فيه السنة والسنتين والثلاث اذ كان قد وجدهم يفعلون ذلك فلم ينكره عليهم فكان تقريره ذلك اذنا لهم فيه واجازة له ، ومعلوم ان الرطب لا يوجد في وقت معلوم من السنة وهو معدوم في اكثر ايام السنة .

وفيه ان السلم جائز وزناً في الشيء الذي اصله الكيل لأنه عم ولم يخص ، فقال في كيل معلوم او وزن معلوم نخيره بين الأمرين فاذا صار الشيء المسلم فيه معلوماً بأحدهما جاز فيه السلم .

وفيه ان الآجال المجهولة كالخصاد والى العطاء والى قدوم الحاج يبطل السلم وانها لا تجوز الا ان تكون معلومة بالأمر الذي لا يختلف كالسنتين والشهور والأيام المعلومة .

وقد يحتج بهذا الحديث من لا يجوز السلم حالاً وهو مذهب ابي حنيفة ومالك قالوا وذلك لقوله الى اجل معلوم فشرط الأجل كما شرط الكيل والوزن . وقال الشافعي اذا جاز اجلاً فهو حالاً أجود ومن الغرر ابعده ، وليس ذكر الأجل عنده بمعنى الشرط وانما هو ان يكون الى اجل معلوم غير مجهول اذا كان مؤجلاً كما ليس ذكر الكيل والوزن شرطاً وانما هو ان يكون معلوم الكيل والوزن اذا كان مكيفاً او موزوناً الست ترى ان السلم في المزرع جائز بالزرع وليس بمكيل ولا موزون فعلمت انه انما اراد الحصر له بما يضبط بمثله حتى يخرج من حد الجهالة ويسلم من الغرر ولو كان ذكر الكيل والوزن شرطاً في جواز السلم لم يجوز الا في مكيل او موزون فكذلك الأجل والله اعلم .

❦ ومن باب من اسلف في شيء ثم حوله الى غيره ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا ابو بدر عن زياد بن خيثمة عن سعد الطائي عن عطية بن سعد عن ابي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ من اسلف في شيء فلا بصرفه الى غيره .

قال الشيخ اذا اسلف ديناراً في قفيز حنطة الى شهر فخل الأجل فأعوزه البر فان ابا حنيفة بذهب الى انه لا يجوز له ان يبيعه عوضاً بالدينار ولكن يرجع برأس المال عليه قولاً بعموم الخبر وظاهره . وعند الشافعي يجوز له ان يشتري عرضاً بالدينار اذا تقايلا السلم وقبضه قبل التفرق لثلاثين دينارين ، فاما الاقالة فلا تجوز وهو معنى النهي عن صرف السلف الى غيره عنده .

❦ ومن باب وضع الجائحة ❦

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن بكير عن عبادي

ابن عبد الله عن ابي سعيد الخدري انه قال اصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك .

قال الشيخ قد تقدم الكلام في بيان اختلاف الناس في وضع الجوائح .
واما هذا الحديث فليس فيه ذكر الجائحة ، وقد يحتمل ان يكون انما اصيب في تلك الثمار بعد ما جذها وأواها الجرين فطرقها لص او جرفها سيل او باعها فافتات الغريم بحقه وكل هذه الوجوه قد يصح رجوع اضافة المصيبة فيها الى الثمار التي كان ابتاعها واذا كان كذلك لم يجب الحكم بذهاب حق رب المال .
وليس في الحديث انه امرار باب الأموال ان يضعوا عنه شيئاً من اثمان الثمار ثلثاً او اقل منه او اكثر ، انما امر الناس ان يعينوه ليقضى حقوقهم ، فلما ابدع بهم امرهم بالكف عنه الى الميسرة وهذا حكم كل مفلس احاط به الدين وليس له مال .

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري واحمد بن سعيد الهمداني قالا حدثنا ابن وهب قال اخبرني ابن جريج وحدثنا محمد بن معمر قال حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج المعنى ان ابا الزبير المكي اخبره عن جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ قال ان بعت من اخيك ثمراً فأصابتها جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال اخيك بغير حق .

قال الشيخ يشبه ان يكون انما اراد بهذا القول التخفيف عنه والتسوية له دون الايجاب والالزم ذلك انه لا خلاف ان للمشتري الثمرة لو اراد بيعها بعد القبض كان له ذلك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو

صلاحها وقبل ان تأمن العاهة فلو كانت اذا بيعت وقد بدا صلاحها مضمونة على البائع لم يكن لهذا النهي فائدة ، وقد يحتمل ان يكون انما اراد به الثمرة تباع قبل بدو الصلاح فيصيبها الجائحة والله اعلم .

❦ ومن باب منع الماء ❦

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الأعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء .

قال الشيخ هذا في الرجل يحفر البئر في الأرض الموات فيملكها بالاحياء وحول البئر او بقربها . ووات فيه كلاً ولا يمكن الناس ان يروعه الا بأن يبذل لهم ماءه . ولا يمنعهم ان يسقوا ماشيتهم منه فأمره ﷺ ان لا يمنع فضل مائه اياهم لأنه اذا فعل ذلك وحال بينه وبينهم فقد منعهم الكلاء لأنه لا يمكن رعيه والمقام فيه مع منعه الماء ، والى هذا ذهب في معنى الحديث مالك بن انس والأوزاعي والليث بن سعد وهو معنى قول الشافعي والنهي في هذا عندهم على التحريم .

وقال غيرهم ليس النهي فيه على التحريم لكنه من باب المعروف فان شح رجل على مائه لم ينتزع من يده والماء في هذا كغيره من صنوف الأموال لا يحل الا بطيبة نفسه .

وذهب قوم الى انه لا يجوز له منع الماء ولكن يجب له القيمة على اصحاب المواشي وشبهوه بمن يضطر الى طعام رجل فان له اكله وعليه اداء قيمته . ولولزمه بذل الماء بلا قيمة للزمه بذل الكلاء اذا كان في ارضه بلا قيمة وللزمه كذلك

ان لا يمنع الماء زرع غيره اذا كان بقربه زرع لرجل لا يحبي الا به .
قال الشيخ اما من تأول الحديث على معني الاستحباب دون الايجاب فانه
يحتاج الى دليل يجوز معه ترك الظاهر ، واصل النهي على التحريم فمنع فضل
الماء محذور على ما ورد به الظاهر ، واما من اوجب فيه القيمة فقد صار الى المنع
ايضاً وهو خلاف الخبر وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء .
وقد ذكره ابو داود العطار عن عمرو بن دينار عن ابي المنهال عن اياس بن عبد
ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء .

واما تشبيهه ذلك بالطعام فانها لا يشابهان لأن أصل الماء الاباحة وهو
مستخلف ما دام في منعه والطعام متقوم منقطع المادة غير مستخلف ، وقد
جرت العادة بتمول الطعام سلماً كما يتمول سائر انواع المال . والماء لا يتمول
في غالب العرف . واما الزرع فليس له حرمة وللحيوان حرمة ، والحديث انما
جاء في منع الماء الذي يمنع به الكلاء والزرع بمعزل عن ذلك .

قال الشيخ رحمه الله واما الماء اذا جمعه صاحبه في صهريج او بركة او خزنة
في حب او قراه في حوض ونحوه فان له ان يمنعه وهو شيء قد حازه على سبيل
الاختصاص لا يشركه فيه غيره ، وهو مخالف لماء البئر لأنه لا يستخلف
استخلاف ماء الآبار ولا يكون له فضل في الغالب كفضل مياه الآبار ،
والحديث انما جاء في منع الفضل دون الأصل ومعناه ما فضل عن حاجته وعن
حاجة عياله وماشيتته وزرعه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ قال حدثني ابي قال حدثنا كهيمس
عن سيار بن منظور رجل من بني فزارة عن ابيه عن امرأة يقال لها بهيسة عن ابيها

قالت استأذن ابي رسول الله ﷺ فقال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه
قال الماء ، قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح .
قال الشيخ معناه الملح اذا كان في معدنه في ارض او جبل غير مملوك فان
احداً لا يمنع من اخذه ، فاما اذا صار في حيز مالكه فهو اولى به وله منعه وبيعه
والتصرف فيه كسائر املاكه .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا عيسى بن يونس قال حدثنا حريز بن
عثمان قال : قال حدثنا ابو خدش انه سمع رجلاً من اصحاب النبي ﷺ يقول
سمعت رسول الله ﷺ يقول المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار .
قال الشيخ هذا معناه الكلاء ينبت في موات الأرض يرعاه الناس ليس
لأحد ان يختص به دون احد ويحجزه عن غيره ، وكان اهل الجاهلية اذا غزا
الرجل منهم حمى بقعة من الأرض لما شبعته ترعاها يذود الناس عنها فأبطل النبي
ﷺ ذلك وجعل الناس فيها شريعاً يتعاضدون به بينهم ، فأما الكلاء اذا نبت في
ارض مملوكة للمالك بعينه فهو مال له ليس لأحد ان يشركه فيه الا باذنه .

واما قوله والنار فقد فسر بعض العلماء وذهب الى انه اراد به الحجارة التي
توري النار . يقول لا يمنع احد ان يأخذ منها حجراً يقتدح به النار ، فأما التي
يوقدها الانسان فله ان يمنع غيره من اخذها . وقال بعضهم ليس له ان يمنع
من يريد ان يأخذ منها جذوة من الحطب التي قد احترق فصار جمرأ وليس له
ان يمنع من اراد ان يستنصب منها مصباحاً او ادنى منها ضعفاً يشتعل بها لأن ذلك
لا ينقص من عينها شيئاً والله اعلم .

❦ ومن باب بيع السنور ❦

قال ابو داود : حدثنا الزبيع بن نافع ابو ثوبة وعلى بن بحر قال حدثنا عيسى عن الأعمش عن ابي سفيان عن جابر ان النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور .

قال الشيخ النهي عن بيع السنور متأول على انه انما كره من اجل احد معنيين اما لأنه كالوحشي الذي لا يملك قياده ولا يصح التسليم فيه ، وذلك لأنه ينتاب الناس في دورهم ويطوف عليهم فيها ثم يكاد ينقطع عنهم ، وليس كالدواب التي تربط على الأوادي ولا كالطير الذي يجلس في الأقفاص ، وقد يتوحش بعد الأنوسة ويتأبد حتى لا يقرب ولا يقدر عليه . فإن صاب المشتري له الى ان يجلسه في بيته او يشده في خيط او سلسلة لم ينتفع به .

والمعنى الآخر ان يكون انما نهى عن بيعه لئلا يتمانع الناس فيه وليتعاوروا ما يكون منه في دورهم فيرتفقوا به ما اقام عندهم ولا يشازعوه اذا انتقل عنهم الى غيرهم تنازع الملاك في النفيس من الأغلاق ، وقيل انما نهى عن بيع الوحشي منه دون الانسي ، وقد تكلم بعض العلماء في اسناد هذا الحديث وزعم انه غير ثابت عن النبي ﷺ .

ومن اجاز بيع السنور ابن عباس واليه ذهب الحسن البصري وابن سيرين والحكم وحماد ، وبه قال مالك بن انس وسفيان الثوري واصحاب الرأي وهو قول الشافعي واحمد واسحاق . وكره بيعه ابو هريرة وجابر وطاوس ومجاهد .

❦ ومن باب ثمن الكلب ❦

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا سفيان عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن ابي مسعود عن النبي ﷺ انه نهى عن ثمن الكلب ،

ومهر البغي وحلوان الكاهن .

قال الشيخ نهيه عن ثمن الكلب يدل على فساد بيعه لأن العقد اذا صح كان دفع الثمن واجباً مأموراً به لا منهيّاً عنه فدل نهيه عنه على سقوط وجوبه واذا بطل الثمن بطل البيع لأن البيع انما هو عقد على شيء بضمن معلوم ، واذا بطل الثمن بطل المضمن ، وهذا لقوله ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها واكلوا اثماتها) فجعل حكم الثمن والمضمن في التحريم سواء .
قال ابو داود : حدثنا ابو توبة قال حدثنا ابو عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم عن قيس بن حبيتر عن عبد الله عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب فان جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً .

قال الشيخ وهذا يؤكّد معنى ماقلناه في الحديث الأول ، ومعنى التراب ههنا الحرمان والخيبة كما يقال ليس في كفه الا التراب ، وكقوله ﷺ وللعاهر الحجر يريد الخيبة اذا لا حظ له في الولد ، وكان بعض السلف يذهب الى استعمال الحديث على ظاهره ويرى ان يوضع التراب في كفه ، وروي ان المقداد رأى رجلاً يمدح رجلاً فقام يحثي التراب بكفه في وجهه ، وقال بهذا امرنا يعني قوله ﷺ اذا رأيت المداحين فاحشوا في وجوههم التراب .

وفي قوله اذا جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً دليل على ان لا قيمة للكلب اذا تلف ولا يجب فيه عوض ، وقال مالك بن انس فيه القيمة ولا ثمن له .
قال الشيخ الثمن ثمان ثمن التراضي عن البيوع وثن التعديل عند الانلاف وقد اسقطها النبي ﷺ بقوله فاملاً كفه تراباً فثبت ان لا عوض له بوجه من الوجوه .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب قال : حدثني معروف بن سويد الجذامي عن علي بن رباح اللخمي حدثه انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله ﷺ لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي . قال الشيخ اذا لم يحل ثمن الكلب لم يحل بيعه لأن البيع انما هو على ثمن ومثمن فاذا فسد احد الشقين فسد الشق الآخر وفي ذلك تحريم العقد من اصله .

وقد اختلف الناس في جواز بيع الكلب فروى عن ابي هريرة انه قال هو من السحت وروى عن الحسن والحكم وحماة ، واليه ذهب الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل ، وقال اصحاب الرأي جائز بيع الكلب ، وقال قوم ما ابيع اقتناؤه من الكلاب فبيعه جائز وما حرم اقتناؤه منها فبيعه محرم يحكي ذلك عن عطاء والنخعي ، وقد حكينا عن مالك انه كان يحرم ثمن الكلب ويوجب فيه القيمة لصاحبه على من اتلفه قالوا وذلك لأنه ابطل عليه منفعته وشبهوه بأم الولد لا يحل ثمنها وفيها القيمة على من اتلفها .

قال الشيخ جواز الانتفاع بالشيء اذا كان لأجل الضرورة لم يكن دالا على جواز بيعه كالميتة يجوز الانتفاع للمضطر ولا يجوز بيعها .

ومن باب ثمن الميتة والخمر والخنزير

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الله بن وهب قال حدثنا معاوية بن صالح عن عبد الوهاب بن بخت عن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال ان الله تعالى حرم الخمر وثنمها وحرم الميتة وثنمها وحرم الخنزير وثنمه .

قال الشيخ فيه دليل على ان من اراق خمر النصراني او قتل خنزيراً له فإنه

لا غرامة عليه لأنه لا ثمن لها في حكم الدين .
وفيه دليل على فساد بيع السرقة وبيع كل شيء نجس العين ، وفيه دليل
على أن بيع شعر الخنزير لا يجوز .

واختلفوا في جواز الانتفاع به فكرهت طائفة ذلك ومن منع منه ابن سيرين
والحكم وحماد والشافعي وأحمد وإسحاق ، وقال أحمد وإسحاق الليث أحب إلينا
وقد رخص فيه الحسن والأوزاعي ومالك وأصحاب الرأي .

قال أبو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب
عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام
الفتح وهو بمكة أن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول
الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها
الناس فقال هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك لعن الله اليهود أن الله
لما حرم عليهم شحومها جعلوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها .

قال الشيخ قوله جعلوها معناه إذا بواها حتى نصير ود كما فيزول عنها اسم الشحم
يقال جملة الشحم واجتمعت إذا أذنته قال ليلى :

فاشتوي ليلة ريح واجتمعت

وفي هذا بيان بطلان كل حيلة يحتال بها توصل إلى محرم وأنه لا يتغير حكمه
بتغير هيئته وتبدل اسمه .

وفيه دليل على جواز الاستصباح بالزيت النجس فإن بيعه لا يجوز ، وفي
تحريمه ثمن الأصنام دليل على تحريم بيع جميع الصور المتخذة من الطين والخشب
والحديد والذهب والفضة وما أشبه ذلك من اللعب ونحوها .

وفي الحديث دليل على وجوب العبرة واستعمال القياس وتعدية معنى الاسم الى المثل او النظير خلاف قول من ذهب من اهل الظاهر الى ابطالها ، الا تراه كيف ذم من عدل عن هذه الطريقة حتى لعن من كان عدوله عنها ندرعا الى الوصول به الى محذور .

قال ابو داود : حدثنا مسدد ان بشر بن المفضل وخاله بن عبد الله حدثاه المعنى عن خالد الحذاء عن بركة ابي الوليد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال لعن الله اليهود ثلاثا ان الله حرم عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وان الله اذا حرم على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه .

قال الشيخ هذا يوكد ما مضى من القول على معنى الأحاديث المتقدمة . وفيه دليل على فساد بيع الزيت الذي قد اصابته نجاسة .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا ابن ادريس وو كيع عن طعمة بن عمرو الجعفي عن عمرو بن بيان التغلبي عن عروة بن المغيرة بن شعبة عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله ﷺ من باع الخمر فليشقص الخنازير . قال الشيخ قوله فليشقص معناه فليستحل اكلها ، والتشقيص يكون من وجهين احدهما ان يذبحها بالمشقص وهو نصل عريض .

والوجه الآخر ان يجعلها اشقاصا واعضاء بعد ذبحها كما تُعضى اجزاء الشاة اذا ارادوا اصلاحها للأكل ، ومعنى الكلام انما هو نو كيد التحريم والتغليظ فيه يقول من استحل بيع الخمر فليستحل اكل الخنزير فانها في الحرمة والاثم سواء اي اذا كنت لا تستحل اكل لحم الخنزير فلا تستحل ثمن الخمر .

ومن باب بيع الطعام قبل ان يستوفي

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه .

قال الشيخ اجمع اهل العلم على ان الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض .

واختلفوا فيما عداه من الأشياء فقال ابو حنيفة وابو يوسف ما عدا الطعام بمنزلة الطعام الا الدور والأرضون فان بيعها قبل قبضها جائز .

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن الطعام وغير الطعام من السلع والدور والعقار في هذا سواء لا يجوز بيع شيء منها حتى يقبض وهو قول ابن عباس .

وقال مالك بن انس ما عدا الماء كول والمشروب جائز ان يباع قبل ان يقبض ، وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل واسحاق يجوز بيع كل منها ما خلا المكيل والموزون وروى ذلك عن ابن المسيب والحسن البصري والحكم وحماد .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ اذا اشتري احدكم طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ، قال : وقال ابن عباس احسب كل شيء مثل الطعام .

قال الشيخ يشبه ان يكون ابن عباس انما قاس ما عدا الطعام على الطعام بعله انه عين مبيعه لم يقبض اولاً انه بلغه ان النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ، والشئ المبيع ضمانه قبل القبض على البائع فلم يجز للمشتري ربحه .

واحتج بعض من ذهب الى جواز بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض بخبر ابن عمر انهم كانوا في عهد رسول الله ﷺ يبيعون الابل بالبيع بالدنانير فيأخذون الدراهم وبالدراهم يأخذون الدنانير فأجازه رسول الله ﷺ اذا وقع

التقايض قبل التفرق قالوا وهذا بيع الثمن الذي وقع به العقد قبل قبضه فدل
ان النهي مقصور على الطعام وحده وقالوا ان الملك ينتقل بنفس العقد بدليل
ان المبيع لو كان عبداً فاعتقه المشتري قبل القبض عتق، واذا ثبت الملك جاز
التصرف ما لم يكن فيه ابطال حق لغيره .

قال الشيخ وقد يقال على الفرق بين الدراهم والدنانير اذا كانت اثماناً وبين
غيرها ان معنى النهي ان تقصد بالتصرف في السلعة الربح وقد نهى عليه السلام عن ربح
ما لم يضمن ومقتضى الدراهم من الدنانير لا يقصد به الربح انما يريد به الاقتضاء
والاقتضاء والنقود مخالفة لغيرها من الأشياء لأنها اثنان وبعضها ينوب عن
بعض وللحاكم ان يحكم على من اتلف على انسان مالا بأيهما شاء فكنا كالنوع
الواحد من هذا المعنى .

واما العتق فانه اتلاف واتلاف المشتري عين المبيع يقوم مقام القبض .
قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال كنا
في زمان رسول الله عليه السلام نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان
الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل ان يبيعه يعني جزافاً .

قال الشيخ القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في انفسها وحسب
اختلاف عادات الناس فيها فمنها ما يكون بأن يوضع المبيع في يد صاحبه
ومنها ما يكون بالتخلية بينه وبين المشتري ، ومنها ما يكون بالنقل من موضعه
ومنها ما يكون بأن يكتال وذلك فيما يبع من الكيل كيلاً ، فأما ما يباع
منه جزافاً صبرة مصومة على الأرض فالقبض فيه ان ينقل ويحول من مكانه .
فان ابتاع طعاماً كيلاً ثم اراد ان يبيعه بالكيل الأول لم يجز حتى يكيله على

المشتري ثانياً ، وذلك لما روي عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري .

ومن قال انه لا يجوز بيعه بالكيل الاول حتى يكال ثانياً ابو حنيفة واصحابه والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق وهو مذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين والشافعي ، وقال مالك اذا باعه نسيئة فهو المكروه فأما اذا باعه نقداً فلا بأس ان يبيعه بالكيل الاول ، وروي عن عطاء انه اجاز بيعه نساءً كان او نقداً .

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر وعثمان ابنا ابي شعبة قالا حدثنا وكيع عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكثاله ، زاد ابو بكر قلت لابن عباس لم قال الا ترى انهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجى .

قال الشيخ قوله والطعام مرجى اي مؤجل وكل شيء اخرته فقد ارجيته يقال ارجيت الشيء ورجيته اي اخرته ، وقد يتكلم به مهموزاً وغير مهموز وليس هذا من باب الطعام الحاضر ولكنه من باب السلف وذلك مثل ان يشتري منه طعاماً بدینار الى اجل فيبيعه قبل ان يقبضه منه بدینارين وهو غير جائز لأنه في التقدير بيع ذهب بذهب والطعام مؤجل غائب غير حاضر وانما صار ذلك بيع ذهب بذهب على معناه لأن السلف اذا باعه الطعام الذي لم يقبضه واخذ منه ذهباً فان البيع لا يصح فيه اذ كان الطعام الذي باعه منه مرجى مضموناً على غيره وانما تقابل الذهبان في التقدير فكانه انما باعه دیناره الذي كان قد اسلفه في الطعام بدینارين وهو فاسد من وجهين احدهما

لأنه دينار بدينارين والآخر لأنه ناجز بغائب في بيع سبيله سبيل المصارفة .
ومن باب الرجل يقول عند البيع لا خلافة .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ان رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ انه يخدع في البيع فقال رسول الله ﷺ اذا بايعت فقل لا خلافة .

قال الشيخ الخلافة مصدر خلبت الرجل اذا خدعته واخلبته خلباً واخلابة
قال الشاعر :

شر الرجال الخالب المخلوب

ويستدل بهذا الحديث من يرى ان الكبير لا يحجر عليه اذ لو كان الى الحجر عليه سبيل لحجر عليه ولا مر ان لا يبايع ولم يقتصر على قوله لا خلافة .

قال الشيخ والحجر على الكبير اذا كان سفيهاً مفسداً لماله واجب كهو على الصغير ، وهذا الحديث انما جاء في قصة حبان بن منقذ ولم يذكر صفة سفيه ولا اتلافاً لماله وانما جاء انه كان يخدع في البيع وليس كل من غبن في شيء يجب ان يحجر عليه وللحجر حد فاذا لم يبلغ ذلك الحد لم يستحق الحجر .

وقد اختلف الناس في تأويل هذا الحديث فذهب بعضهم الى انه خاص في امر حبان بن منقذ وان النبي ﷺ جعل هذا القول شرطاً له في يوعه ليكون له الرد به اذا تبين الغبن في صفقته فكان سبيله سبيل من باع او اشترى على شرط الخيار ، وقال غيره الخبر على عمومته في حبان وغيره .

وقال مالك بن انس في بيع المغانة اذا لم يكن المشتري ذا بصيرة كان له فيه الخيار .

وقال احمد في بيع المسترسل يكره غايته وعلى صاحب السلعة ان يستقصى له
وقد حكي عنه انه قال اذا بايعه وقال لا خلافة فله الرد ، وقال ابو ثور البيع
اذا غبن فيه احد المتبايعين غبننا لا يتغابن الناس فيما بينهم بمثله فاسد كان المتبايعان
خابري الأمر او محجوراً عليهما .

وقال اكثر الفقهاء اذا تصادر المتبايعان عن رضا و كانا عاقلين غير محجورين
فغبن احدهما فلا يرجع فيه .

❦ ومن باب في العربان ❦

قال ابو داود : حدثنا القعني قال قرأت على مالك بن انس انه بلغه عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان
قال مالك وذلك فيما نرى والله اعلم ، ان يشتري الرجل العبد او يتكاري الدابة
ثم يقول اعطيك ديناراً على اني ان تركت السلعة او الكراء فما اعطيتك لك .
قال الشيخ هكذا تفسير بيع العربان وفيه لغتان عربان واربان ويقال ايضاً
عربون واربون .

وقد اختلف الناس في جواز هذا البيع فابطله مالك والشافعي لاخبر ولما فيه
من الشرط الفاسد والغرر ويدخل ذلك في اكل المال بالباطل وابطله اصحاب الرأي .
وقد روي عن ابن عمر انه اجاز هذا البيع ويروي ذلك ايضاً عن عمر .

ومال احمد بن حنبل الى القول باجازه وقال اي شيء اقدر ان اقول وهذا
عمر رضي الله عنه يعني انه اجازه وضعف الحديث فيه لأنه منقطع وكأن رواية
مالك فيه عن بلاغ .

❦ ومن باب الرجل يبيع ما ليس عنده ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي افاقتاعه له من السوق قال لا تبع ما ليس عندك .

قوله لا تبع ما ليس عندك يريد بيع العين دون بيع الصفة ، الا ترى انه اجاز السلم الى الآجال وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال وانما نهي عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر وذلك مثل ان يبيعه عبده الآبق او جملة الشارد ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل ان يشتري سلعة فيبيعها قبل ان يقبضها ويدخل في ذلك بيع الرجل مال غيره موقوفاً على اجازة المالك لأنه يبيع ما ليس عنده ولا في ملكه وهو غرر لأنه لا بدري هل يجيزه صاحبه ام لا والله اعلم .

❦ ومن باب شرط في بيع ❦

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثنا اسماعيل عن ايوب قال حدثني عمرو بن شعيب قال حدثني ابي عن ابيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن ولا تبع ما ليس عندك .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن زكريا عن عامر عن جابر ، قال بعته يعني بغيراً من النبي ﷺ فاشترطت حملانه الى اهلي قال في آخره تراني انما ما كستك لأذهب بجمالك خذ جملك وثمنه فمالك .

قال الشيخ اما الحديث وقوله لا يحل سلف وبيع فهو من نوع ما تقدم

بيانه فيما مضى عن نهيه عن بيعتين في بيعه وذلك مثل ان يقول له ابيعك هذا العبد بخمسين ديناراً على ان تسلفني الف درهم في متاع ابيعه منك الى اجل او يقول ابيعك بكذا على ان تقرضني الف درهم ، ويكون معنى السلف القرض وذلك فاسد لأنه انما يقرضه على ان يحاييه في الثمن فيدخل الثمن في حد الجهالة ولأن كل قرض جبراً منفعة فهو ربا .

واما ربح ما لم يضمن فهو ان يبيعه سلعة قد اشتراها ولم يكن قبضها فهي من ضمان البائع الاول ليس من ضمانه فهذا لا يجوز بيعه حتى يقبضه فيكون من ضمانه .

وقوله لا نبع ما ليس عندك فقد فسرناه قبل .

واما قوله ولا شرطان في بيع فانه بمنزلة بيعتين وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة بدينارين فهذا بيع واحد تضمن شرطين يختلف المقصود منه باختلافها وهو الثمن ، ويدخله الغرر والجهالة ولا فرق في مثل هذا بين شرط واحد وبين شرطين او شروط ذات عدد في مذاهب اكثر العلماء .
وفرق احمد بن حنبل بين شرط واحد وبين شرطين اثنين فقال اذا اشترى منه ثوباً واشترط قصارته صح البيع فان شرط عليه مع القصارة الخباطة فسد البيع ، قال الشيخ ولا فرق بين ان يشترط عليه شيئاً واحداً او شيئين لأن العلة في ذلك كله واحدة وذلك لأنه اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على ان تقصره لي فان العشرة التي هي الثمن تنقسم على الثوب وعلى اجرة القصارة فلا يدري حينئذ كم حصة الثوب من حصة الاجارة واذا صار الثمن مجهولاً بطل البيع . وكذلك هذا في الشرطين واكثر . وكل عقد جمع تجارة

واجارة فسبيله في الفساد هذا السبيل وفي معناه ان تبتاع منه قفيز حنطة بعشرة دراهم على ان يطحنه . او ان يشتري منه حمل حطب على ان ينقله الى منزله وما اشبه ذلك مما يجمع بيعاً واجارة .

والشروط على ضروب فمنها ما يناقض البيوع ويفسدها ومنها ما لا يلائمها ولا يفسدها ، وقد روي . المسلمون عند شروطهم . وثبت عن النبي ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . فعلم ان بعض الشروط يصح وبعضها يبطل ، وقال ﷺ من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع . فهذه الشروط قد اثبتها رسول الله ﷺ في عقد البيوع ولم ير العقد يفسد بها فعلمت ان ليس كل شرط مبطلاً للبيع .

وجماع هذا الباب ان ينظر فكل شرط كان من مصلحة العقد او من مقتضاه فهو جائز مثل ان يبيعه على ان يرهنه داره او يقيم له كفيلاً بالثمن فهذا من مصلحة العقد والشروط فيه جائز . واما مقتضاه فهو مثل ان يبيعه عبداً على ان يحسن اليه وان لا يكلفه من العمل ما لا يطيقه وما اشبه ذلك من الامور التي يجب عليه ان يفعلها ، وكذلك لو قال له بعثك هذه الدار على ان تسكنها او تسكنها من شئت وتكرها وتتصرف فيها بيعاً وهبة وما اشبه ذلك مما له ان يفعله في ملكه فهذا شرط لا يقدح في العقد لأن وجوده ذكراً له وعدمه سكوتاً عنه في الحكم سواء .

واما ما يفسد البيع من الشروط فهو كل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة او يوقع في العقد او في تسليم المبيع غرراً او يمنع المشتري من اقتضاء حق الملك من المبيع .

فأما ما يدخل الثمن في حد الجهالة فهو ان يشتري منه سلعة ويشترط عليه نقلها الى بيته او ثوبا ويشترط عليه خياطته في نحو ذلك من الامور ، وكذلك اذا باعه عبداً على ان لا خسارة عليه ، واما ما يجلب الغرر مثل ان يبيعه داره بالف درهم ويشترط فيه رضاء الجيران او رضاء زيد او عمرو او يبيعه دابة على ان يسلمها اليه بالري او باصبيان فهذا غرر لا بدري هل يسلم الحيوان الى وقت التسليم وهل يرضى الجيران ام لا او المكان الذي شرط تسليمه فيه او لا ، واما منع المشتري من مقتضى العقد فهو ان يبيعه جارية على ان لا يبيعها او لا يستخدمها او لا يطاها ونحو ذلك من الامور فهذه شروط تفسد البيع لأن العقد يقتضي التمليك واطلاق التصرف في الرقبة والمنفعة وهذه الشروط تقتضي الحجر الذي هو منافي لموجب الملك فصار كأنه لم يبعه منه او لم يملكه اياه . واما حديث جابر وقوله واشترطت حملانه الى اهلي فسنقول في تخرجه والتوفيق بينه وبين الحديث الاول ما يزول معه الخلاف على معاني ما قلناه ان شاء الله وذلك انه قد اختلف الرواية فيه فروى شعبة بن المغيرة عن الشعبي عن جابر ان النبي ﷺ اعاره ظهر الجمل الى المدينة .

وحدثني ابراهيم بن عبيد الله القصار قال حدثنا محمد بن اسحاق بن خزيمة قال حدثنا يحيى بن محمد بن السكن قال حدثنا يحيى بن كثير ابو غسان العنبري قال حدثنا شعبة عن المغيرة عن الشعبي عن جابر قال بعث النبي ﷺ جملًا فافقرني ظهره الى المدينة .

قال الشيخ الافقار انما هو في كلام العرب اعارة الظهر لار كوب فدل هذا على انه لم يكن عقد شرط في نفس البيع وقد يحتمل ان يكون ذلك عدة

منه اي وعده له بالر كوب والعقد اذا تجرد عن الشروط لم يضره ما يعقبه بعد ذلك من هذه الامور ، ويشبه ان يكون انما رواه من رواه بلفظ الشرط لانه اذا وعده الاقار والاعارة كان ذلك منه امراً لا يشك الوفاء فيه فحل محل الشروط المذكورة والامور الواجبة التي لا خالف فيها فعبّر عنه بالشرط على هذا المعنى .
على ان قصة جابر اذا تأملتها علمت ان النبي ﷺ لم يستوف فيها احكام البيوع من القبض والتسليم وغيرهما ، وانما اراد ان ينفعه ويهب له فاتخذ بيع الجمل ذريعة الى ذلك ومن اجل ذلك جرى الامر فيها على المساهلة الا ترى انه قد دفع اليه الثمن الذي سماه ورد اليه الجمل بدل على صحة ذلك ؛ قوله اتراني انما ما كستك لاخذ جملك .

وقد اختلف الناس فيمن اشترى دابة فاشترط فيها حملانا للبائع ، فقال اصحاب الرأي البيع باطل ، واليه ذهب الشافعي ، وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل واستحق بن راهوية البيع جائز والشرط ثابت على ظاهر حديث جابر بن عبد الله .
وفرق مالك ابن انس بين المكان القريب والبعيد فقال ان اشترط مكاناً قريباً فهو جائز وان كان بعيداً فهو مكروه ، وكذلك قال فيمن باع داراً على ان له سكوناً مدة ، فقال ان كان ذلك نحو الشهر والشهرين جاز ، وان كان المدة الطويلة لم يجز .

قال الشيخ وقد بقي في هذا الباب قسم ثالث من الشروط وهو بيع الرقبة بشرط العتق ، وقد اختلف العلماء في ذلك ، فقال ابراهيم النخعي كل شرط في بيع فان البيع يهدمه الا ان يكون عتاقه ، والى هذا ذهب الشافعي في اظهر قوليته وهو مذهبه الجديد فقال اذا باع الرجل نفسه واشترط على المشتري

عقدها ان البيع جائز والشرط ثابت ، وقال في القديم البيع جائز والشرط باطل وهو مذهب ابن ابي ليلى وابي ثور ، وقال ابو حنيفة واصحابه البيع فاسد ، غير انهم قالوا ان اعتقه جاز ولزمه الثمن في قول ابن حنيفة دون القيمة ، وقال صاحباه يلزمه القيمة وهذا اقيس .

قال الشيخ وانما فرق بين العتق وبين غيره من الشروط الخصوصية بالعتق من الغلبة في الأصول والسراية في ملك الغير ، الا ترى ان ملك المالك يمتنع على غيره من التصرف فيه ثم لا يمتنع من التصرف في العتق وهو اذا كان بينه وبين آخر عبد فأعتق نصيبه منه عتق نصيب شريكه عليه ، وايضاً فإنه لا يجوز ان يبيع الرجل ملكه من ملكه ثم جازت الكتابة لما تضمنه من العتق . فإذا كانت احكامه تجري على التخصيص لم ينكر ان تجري شروطه على التخصيص كذلك ، وحديث النهي عن بيع شرط عام وخبر العتق خاص والعام ينبي على الخاص ويخرج عليه والله اعلم .

وحدثني محمد بن هاشم بن هشام قال حدثنا عبد الله بن فيروز الديلمي قال حدثنا محمد بن سليم الذهلي ، قال حدثنا عبد الوارث بن شعيب قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسألت ابا حنيفة عن رجل باع يعباً وشرط شرطاً فقال البيع باطل والشرط باطل . ثم اتيت ابن ابي ليلى فسأله فقال البيع جائز والشرط باطل . ثم اتيت ابن شبرمة فسأله فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من الفقهاء فقهاء العراق اختلفوا على في مسألة واحدة فأتيت ابا حنيفة فأخبرته فقال ما ادري ما قالوا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه

عن جده ان النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل وانبت ابن ابي ليلى واخبرته فقال ما ادري ما قالوا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت امرني رسول الله ﷺ ان اشتري بريرة فاعتقها وقال يعني اشترطي الولاء لا اهلها البيع جائز والشرط باطل . ثم انبت ابن شبرمة فأخبرته فقال ما ادري ما قالوا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال بعث النبي ﷺ ناقة او جملاً وشرط لي حملانا الى المدينة البيع جائز والشرط جائز .

قال الشيخ هذه الأحاديث كلها متفقة على معاني ما قدمنا من البيان في ترتيب الشرائط ولخصناه من وجوها في مواضعها .

فأما حديث بريرة فسنشكركم عليه في موضعه من كتاب العتق فإن ذلك المكان املك به . وروايته من طريق ابن ابي ليلى ههنا مختلفة والفاظه متبعة وقد ذكره ابو داود على وجهه في كتاب العتق وسندين معناه هناك ونوضحه ان شاء الله .

❦ ومن باب عهدة الرقيق ❦

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ابان عن قتادة عن الحسن عن عتبة بن عامر ان رسول الله ﷺ قال عهدة الرقيق ثلاثة ايام .

قال الشيخ معنى عهدة الرقيق ان يشتري العبد او الجارية ولا يشترط البائع البراءة من العيب فما اصاب المشتري من عيب في الايام الثلاثة لم يرد الا بينة وهكذا فسر قتادة فيما ذكره ابو داود عنه .

قال الشيخ والى هذا ذهب مالك بن انس وقال هذا اذا لم يشترط البائع

البراءة من العيب . قال وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فإذا مضت السنة فقد برى البائع من العهدة كلها قال ولا عهدة الا في الرقيق خاصة ، وهذا قول اهل المدينة ابن المسيب والزهري اعني عهدة السنة في كل داء عضال اي صعب ، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسنة في شيء منها وينظر الى العيب فان كان مما يحدث مثله في مثل المدة التي اشتراه فيها الى وقت الخصومة فالقول قول البائع مع يمينه وان كان لا يمكن حدوثه في تلك المدة رده على البائع . وضعف احمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق ، وقال لا يثبت في العهدة حديث . وقالوا لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئاً والحديث مشكوك فيه فمرة قال عن سمرة ومرة قال عن عقبة .

ومن باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم رأى فيه عيباً

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا ابن ابي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ الخراج بالضمان .

قال الشيخ معني الخراج الدخل والمنفعة ومن هذا قوله تعالى (ام تسئلهم خرجاً فخراج ربك خير) ويقال للعبد اذا كان لسيده عليه ضريبة مخارج ، ومعني قوله الخراج بالضمان المبيع اذا كان مما له دخل وغلة فان مالك الرقبة الذي هو ضامن الأصل يملك الخراج بضمان الأصل فإذا ابتاع الرجل ارضاً فأشغلها او ماشية فتتجها او دابة فركبها او عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً فله ان يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري فوجب ان يكون الخراج من حقه ،

واختلف اهل العلم في هذا فقال الشافعي ما حدث في ملك المشتري من غلة
وتناج ماشية وولد امة فكل ذلك سواء لا يرد منه شيئاً ويورد المبيع ان لم يكن
ناقصاً عما اخذه .

وقال اصحاب الرأي اذا كان ماشية فخلبها او فخلها او شجرها فأكل ثمرها لم
يكن له ان يرد بالعيب ويرجع بالارش ، وقالوا في الدار والدابة والعبد الغلة
له ويورد بالعيب .

وقال مالك في اصواف الماشية وشعورها انها للمشتري ويورد الماشية الى البائع
فأما اولادها فإنه يردّها مع الأمهات .

واختلفوا في المبيع اذا كان جارية فوطئها المشتري ثم وجد بها عيباً ، فقال
اصحاب الرأي تلزمه ويرجع على البائع بارش العيب ، وكذلك قال الثوري
واسحاق بن راهوية ، وقال ابن ابي ليلى يردّها ويورد معها مهر مثلها .
وقال مالك ان كانت ثيباً ردها ولا يرد معها شيئاً وان كانت بكرًا فعليه
ما نقص من ثمنها .

وقال الشافعي ان كانت ثيباً ردها ولا شيء عليه ، وان كانت بكرًا لم
يكن له ردها ويرجع بما نقصها العيب من اصل الثمن .

وقال اصحاب الرأي الغصوب على البيوع من اجل ان ضمانها على الغاصب فلم
يجعلوا عليه رد الغلة واحتجوا بالحديث وعمومه .

قال الشيخ والحديث انما جاء في البيع وهو عقد يكون بين المتعاقدين
بالتراضي وليس الغصب يعقد عن تراض من المتعاقدين ، وانما هو عدوان واصله
وفروعه سواء في وجوب الرد ولفظ الحديث مبهم لأن قوله الخراج بالضمان

يحتمل ان يكون المعنى ان ضمان الخراج بضمان الأصل . واقتضاء العموم من اللفظ المبهم ليس بالبين الجواز والحديث في نفسه ليس بالقوى ، الا ان اكثر العلماء قد استعملوه في البيوع فالأحوط ان يتوقف عنه فيما سواه .
وقال محمد بن اسماعيل هذا حديث منكر ولا اعرف لمحمد بن خلف غير هذا الحديث .

قال ابو عيسى الترمذي قلت له فقد روي هذا عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها فقال انما رواه مسلم بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث .
قال ابو داود : حدثنا محمود بن خالد الفريابي ، قال حدثنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن عن محمد بن المغيرة ، قال كان بيني وبين اناس شركة في عبد فآقتوته وبعضنا غائب وذكر الحديث « ١ » .

قال الشيخ قوله آقتوته ، معناه استخدمته .

ومن باب اذا اختلف المتبايعان

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس قال حدثنا عمر بن حفص بن غياث قال حدثنا ابي عن ابي عميس قال اخبرني عبد الرحمن بن قيس بن محمد ابن الأشعث عن ابيه عن جده ، قال اشترى الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الخمس من عبيد الله بعشرين ألفاً فأرسل عبد الله اليه في ثمنهم ، فقال انما اخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله فاختر رجلاً يكون بيني وبينك فقال الأشعث انت بيني وبين نفسك ، قال عبد الله فأني سمعت رسول الله ﷺ يقول اذا

١٠ بقية الحديث . فأغل على غلة فخاصمني في نصيبه الى بعض القضاة فأمرني ان ارد الغلة فأبيت عمرو بن الزبير فحدثه فأتاه عمرو فحدثه عن عائشة عليها السلام عن رسول الله ﷺ قال الخراج بالضمان اه .

اختلف البيعان وليس بينهما بيّنة فهو ما يقول رب السلعة او يتتار كان .
قال وحدثنا عبد الله بن محمد النفيلي ، قال حدثنا هشيم قال حدثنا ابن ابي
ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابن مسعود فذكر معناه .

قال الشيخ قوله او يتتار كان معناه او يتفاسخان العقد .

واختلف اهل العلم في هذه المسألة فقال مالك والشافعي يقال للبائع احلف
بالله ما بعت سلعتك الا بما قلت ، فان حلف البائع قيل للمشتري اما ان تأخذ
السلعة بما قال البائع واما ان تحلف ما اشتريتها الا بما قلت فان حلف برى منها
وزدت السلعة على البائع وسواء عند الشافعي كانت السلعة قائمة او تالفة فانها
يتعالفان ويترادان .

وكذلك قال محمد بن الحسن ومعنى يترادان اي قيمة السلعة عند الاستملاك .
وقال النخعي والثوري والأوزاعي وابو حنيفة وابو يوسف القول قول
المشتري مع يمينه بعد الاستملاك ، وقول مالك قريب من قولهم بعد الاستملاك
في اشهر الروايتين عنه . واحتج لهم بأنه قد روى في بعض الأخبار اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة فالقول ما يقول البائع ويترادان قالوا فدل اشتراطه
قيام السلعة على ان الحكم عند استهلاكها بخلاف ذلك .

قال الشيخ وهذه اللفظة لا تصح من طريق النقل انما جاء بها ابن ابي ليلى
وقيل انها من قول بعض الرواة ، وقد يحتمل ان يكون انما ذكر قيام السلعة
بمعنى التغليب لا من اجل التفريق لأن أكثر ما يعرض فيه النزاع ويجب معه
التحالف هو حال قيام السلعة . وهذا كقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) .

فذكره الحجور ليس بشرط يتغير به الحكم ولكنه غالب الحال وكقوله
(الا ان يخافا الا يقيا حدود الله) ولم يجر ذكر الخوف من مذهب اكثر الفقهاء
للفرق ولكن لأنه الغالب ولم يفرقوا في البيوع الفاسدة بين القائم والتالف منها
فيما يجب من رد السلعة ان كانت قائمة والقيمة ان كانت تالفة . وهذا البيع
مصيبه الى الفساد لأننا نرفعه من اصله اذا تحالفا ونجعله كأنه لم يقع ولسنا
نثبته ثم نفسخه ولو كنا فعلنا ذلك لكان في ذلك تكذيب احد الحالفين
ولا معنى لتكذيبه مع امكان تصديقه ويخرج ذلك على وجه يعذر فيه مثل
ان يحمل امره على الوهم وغلبة الظن في نحو ذلك .

واحتجوا فيه ايضا بقوله اليمين على المدعي عليه ، وهذا لا يخالف حديث
التحالف لأن كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه آخر وليس
اقتضاء احد الحكمين منه بأولى من الآخر ، وقد يجمع بين الخبرين ايضا بأن
يجعل اليمين على المدعي عليه اذ كانت يمين نفي وهذه يمين فيها اثبات .
قال الشيخ وابو حنيفة لا يرى اليمين في الأثبات ، وقد قال به ههنا مع
قيام السلعة ، وقد خالف ابو ثور جماعة الفقهاء في هذه المسألة فقال القول قول
المشتري مع قيام السلعة ، ويقال ان هذا خلاف الاجماع مع مخالفته الحديث
والله اعلم .

وقد اعتذر له بعضهم ان في اسناد هذا الحديث مقالا فمن اجل ذلك عدل عنه
قال الشيخ هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على ان له
اصلا كما اصطلحوا على قبول قوله لا وصية لوارث ، وفي اسناده ما فيه .
قال الشيخ وسواء عند الشافعي كان اختلافهما في الثمن او في الاجل او

في خيار الشرط او في الرهن او في الضمين فأنهما يتحالفان قولاً بعموم الخبر وظاهره اذ ليس فيه ذكر حال من الاختلاف دون حال :

وعند اصحاب الرأي لا يتحالفان الا عند الاختلاف في الثمن :

ومن باب الشفعة ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا اسماعيل بن ابراهيم عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر ، قال قال رسول الله ﷺ الشفعة في كل شرك ربيعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان باع فهو احق به حتى يؤذنه .

قال الشيخ الربيع والربعة المنزل الذي يربع به الانسان ويتوطنه ، يقال هذا ربع وهذه ربعة بالهاء كما قالوا دار ودارة .

وفي هذا الحديث اثبات الشفعة في الشركة وهو اتفاق من اهل العلم وليس فيه عن المقسوم من جهة اللفظ ولكن دلالة من طريق المفهوم ان لا شفعة في المقسوم كقوله الولاء لمن اعتق دلالة انه لا ولاء الا للمعتق .

وفيه دليل على ان الشفعة لا تجب الا في الأرض والعقار دون غيرهما من العروض والامتعة والحيوان ونحوها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا عبد الرزاق قال حدثنا معمر عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر قال انما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

قال الشيخ هذا الحديث ايبين في الدلالة على نفي الشفعة لغير الشريك من مثبته من الحديث الاول وكلمة انما تعمل بر كنيها فهي مثبتة للشيء نافية لما سواه ،

ثبت انه لا شفعة في المقسوم .

واما قوله فأذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فقد يحتاج بكل لفظة منها قوم ، اما اللفظة الأولى ففيها حجة لمن لم ير الشفعة في المقسوم ، واما اللفظة الأخرى فقد يحتاج بها من ثبت الشفعة بالطريق وان كان المبيع مقسوماً .

قال الشيخ ولا حجة لهم عندي في ذلك وانما هو الطريق الى المشاع دون المقسوم وذلك ان الطريق يكون في المشاع شائعاً بين الشركاء قبل القسمة وكل واحد منهم يدخل من حيث شاء ويتوصل الى حقه من الجهات كلها ، فإذا قسم العقار بينهم منع كل واحد منهم ان يتطرق شيئاً من حق صاحبه وان يدخل الى ملكه الا من حيث جعل له فمعنى صرف الطرق هو هذا والله اعلم . ثم انه قد علق الحكم فيه بمعنيين احدهما وقوع الحدود وصرف الطرق معاً فليس لهم ان يثبتوه بأحدهما وهو نفي صرف الطرق دون نفي وقوع الحدود .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس قال حدثنا الحسن بن الربيع قال حدثنا ابن ادريس عن ابن جريج عن ابن شهاب عن ابي سلمة او عن سعيد ابن المسيب او عنهما جميعاً عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ اذا قسمت الأرض وحدثت فلا شفعة فيها .

قال الشيخ وفي هذا بيان ان الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود ويشبه ان يكون المعنى الموجب للشفعة دفع الضرر بسوء المشاركة والدخول في ملك الشريك ، وهذا المعنى يرتفع بالقسمة . واملاك

الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة .

قال ابوداود : حدثنا عبدالله بن محمد النفيلي قال حدثنا سفيان عن ابراهيم بن ميسرة سمع عمرو بن الشريد سمع ابا رافع سمع النبي ﷺ يقول الجار احق بسقبة .
قال الشيخ السقب القرب يقال ذلك بالسين والصاد جميعاً قال الشاعر :
لا صقب دارها ولا امم « ١ »

وقد يحتاج بهذا من يروى الشفعة بالجوار وان كان مقاسماً ، الا ان هذا اللفظ مبهم يحتاج الى بيان وليس في الحديث ذكر الشفعة فيحتمل ان يكون اراد الشفعة ، وقد يحتمل ان يكون اراد انه احق بالبر والمعونة وما في معناهما ، وقد روي عن النبي ﷺ ان رجلاً قال ان لي جارين الى ايها اهدي قال الى اقربهما منك داراً او باباً .

وقد يحتمل ان يجمع بين الخبرين فيقال ان الجار احق بسقبة اذا كان شريكاً فيكون معنى الحديثين على الوفاق دون الاختلاف واسم الجار قد يقع على الشريك لأنه قد يجاور شريكه ويساكنه في الدار المشتركة بينهما كالمرأة تسمى جارة لهذا المعنى ويدل على ذلك قول الأعشى فريد زوجته :
اجارتنا بيني فانك طالق كذاك امور الناس تغدو وطارقه

وقد تكلم اهل الحديث في اسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه ، فقال بعضهم عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ، وقال بعضهم عن ابيه عن ابي رافع وارسله بعضهم . وقال فيه قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد والأحاديث التي جاءت في ان لا شفعة الا للشريك اسانيداً جيداً ليس في شيء منها اضطراب .

(١) هكذا في المصرية وفي الطرطوشية (لا امم دارها ولا صقب) ولعله الاصح اهم

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي قال حدثنا شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال جار الدار احق بدار الجار والأرض .
قال الشيخ وهذا ايضاً قد يحتمل ان يتأول على الجار المشارك دون المقاسم كما قلناه في الحديث الأول وقد تكلموا في اسناده ، قال يحيى بن معين لم يسمع الحسن من سمرة وانما هو صحيفة وقعت اليه او كما قال ، وقال غيره سمع الحسن من سمرة حديث العقيقة حسب .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا هشيم قال اخبرنا عبد الملك عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً .

قال الشيخ . عبد الملك بن ابي سليمان لين الحديث وقد تكلم الناس في هذا الحديث . وقال الشافعي تخاف ان لا يكون محفوظاً وابو سلمة حافظ ، وكذلك ابو الزبير ولا يعارض حديثها بحديث عبد الملك .

وحكي عن شعبة انه انكر هذا الحديث وقال ان روى عبد الملك حديثاً آخر مثل هذا تركت حديثه وجعله بعضهم رأياً اعطاء ادرجه عبد الملك في الحديث ، وقال ابو عيسى الترمذي قلت لمحمد بن اسماعيل في هذا فقال تفرد به عبد الملك ، وروى عن جابر خلاف هذا .

وحكي عن امية بن خالد عن شعبة قال قلت له مالك لا تحدث عن عبد الملك وانت تحدث عن محمد بن عبيد الله العرزمي وتدع عبد الملك بن ابي سليمان وانه كان حسن الحديث قال من حسنه فرقت .

قال الشيخ قد يحتمل ايضاً ان يوفق بين الأحاديث المتقدمة فيتأول

على المشاع لأن الطريق انما يكون واحداً على الحقيقة في المشاع دون المقسوم .
وقد اختلف الناس في هذه المسئلة فذهب اكثر العلماء الى ان لا شفعة في المقسوم وهو قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ؛ واليه ذهب اهل المدينة سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة بن ابي عبد الرحمن ومالك بن انس وهو مذهب الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابي ثور .

وقال اصحاب الرأي الشفعة واجبة للجار وان كان مقاسماً على اختلاف بينهم في ترتيب الجوار ، الا انهم لم يختلفوا ان الشريك مقدم على الجار المقاسم ، وقالوا ان سلم الشريك في الدار فالشريك في الطريق احق من جار الدار .
قال الشيخ وفي هذا ترك للقول بالشفعة لأن الجار الملاصق اقرب من الشريك في الطريق ، واستدل مالك والشافعي بقوله والشفعة فيما لم يقسم على ان ما لا يحتل القسم كالبر ونحوها لا شفعة فيه .
وقال ابو حنيفة والثوري الشفعة فيها قائمة .

قال الشيخ وهذا اولي لأن القصد بقوله الشفعة فيما لم يقسم ليس بيان ما يجب فيه الشفعة مما ينقسم او لا ينقسم ؛ انما هو بيان سقوط الشفعة فيما قد قسم ، فإذا كان معنى الشفعة ازالة الضرر فإن هذا المعنى قائم في البر وفيما اشبهها ، والى هذا ذهب ابو العباس بن سريج ، فقال اذا كان ازالة الضرر فيما يمكن ازالته واجبة ففيها لا يمكن ازالته اولي .

ومن باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده
قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن يحيى بن سعيد

عن ابي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن ابي بكر
ابن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل افلس فأدرك
الرجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره .

قال الشيخ وهذه سنة النبي ﷺ قد قال بها كثير من اهل العلم ، وقد قضى
بها عثمان رضي الله عنه وروى ذلك عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولا يعلم
لها مخالف في الصحابة وهو قول عروة بن الزبير وبه قال مالك والأوزاعي
والشافعي واحمد بن حنبل واسحق .

وقال ابراهيم النخعي وابو حنيفة وابن شبرمة هو اسوة الغرماء .
وقال بعض من يحتج لقولهم هذا مخالف للأصول الثابتة ولمعانيها والمبتاع
قد ملك السلعة وصارت من ضمانه فلا يجوز ان ينقض عليه ملكه ، وتأولوا
الخبر على الودائع والبيوع الفاسدة ونحوها .

قال الشيخ والحديث اذا صح وثبت عن رسول الله ﷺ فليس الا التسليم له
وكل حديث اصل برأسه ومعتبر بحكمه في نفسه فلا يجوز ان يعترض عليه
بسائر الأصول المخالفة او يتذرع الى ابطاله بعدم النظر له وقلة الاشباه في نوعه
وهنا احكام خاصة وردت بها احاديث ، فصارت اصولاً كحديث الجنين
وحديث القسامة والمصراة .

وروي اصحاب الرأي حديث النبيذ وحديث القهقهة في الصلاة وهما مع
ضعف سندهما مخالفان للأصول فلم يمتنعوا من قبولهما لأجل هذه العلة واما نقض
ملك المالك فقد جاء في غير موضع من الأصول ، كالمشتري الشقص بملكه
بالعقد ثم ينقض حق الشفيع ملكه فيسترجه ، وتملك المرأة الصداق بنفس

العقد بدليل انه لو كان عبداً فأعتقته او باعته كان العتق نافذاً والبيع جائزاً ثم انه اذا طلقها الزوج قبل الدخول انتقض الملك عليها في نصفه .

وقد يختلف المتبايعان في الثمن بعد العقد فيتحالفان ويعود الملك الى البائع وقد يؤجر داره سنة باجرة معلومة فتهدم الدار فيرد المؤجر الأجرة . ويكتب عبده ثم يعجز فيبطل العقد ويعود ملكاً يتصرف فيه كما كان ، وقد يقدم المرتهن بما في يده من الرهن على سائر الغرماء فيكون احق به ولم يستنكر شي من هذه الأمور ولم يعبأ بمخالفتها سائر الأصول ، وكذلك الحكم في المفلس . وقد قال الكوفيون لو وهب عبداً له على عوض فأفلس المرتهن فإن رب الهبة احق بعين ماله ، والموهوب منه المال مالك عندهم ملكاً تاماً ، ولكن لأجل تعلقه بالعوض يتفق عليه ملكه ، وهذا بعينه هو حكم الافلاس على معنى ماورد به الخبر . وكذلك قالوا في المحال عليه اذا افلس رجع المحتال على المحيل .

واما تأويل من تأول الحديث وخرجه على الودائع ونحوها فإنه غير مستقيم لأن ذلك يعطل فائدة الخبر اذ كان ذلك امراً معلوماً من طريق العلم العام من جهة الأجماع ، والخبر الخاص انما يرد لبيان حكم خاص ، وابوهريرة راوي الحديث قد تأوله على البيع الصحيح لما جاءه خصمان ، فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ بذلك فدل على صحة ما ذهبنا اليه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو احق به وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء .

قال الشيخ ذهب مالك الى جملة ما في هذا الحديث ، وقال ان كان قبض شيئاً من ثمن السلعة فهو اسوة الغرماء .
وقال الشافعي لا فرق بين ان يكون قبض شيئاً او لم يقبضه في انه اذا وجد عين ماله كأن احق به .
وقال مالك اذا مات المبتاع فوجد البائع عين سلعته لم يكن احق بها .
وعند الشافعي اذا مات المبتاع مفلساً والسلعة قائمة فلصاحبها الرجوع فيها .
وقد روي عن ابي هريرة من غير هذا الطريق ان رسول الله ﷺ قال من افلس او مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو احق به . وقد ذكره ابو داود في هذا الباب .
قال حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا ابن ابي ذئب عن ابي المعتمر عن عمر ابن خلدة عن ابي هريرة .
وحديث مالك الذي احتج به مرسل غير متصل .
قال ابو داود حدثنا محمد بن عوف الطائي ، قال حدثنا عبد الله بن عبد الجبار الخباري ، قال حدثنا اسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي ﷺ وذكر الحديث وقال فيه فإن كان قضاء من ثمنها شيئاً فما بقي فهو اسوة الغرماء وايا امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً او لم يقتض فهو اسوة الغرماء .

قال الشيخ وهذا الحديث مسنداً من هذا الطريق يضعفه اهل النقل في رجلين من رواه ورواه مالك مرسلًا فدل انه لا يثبت مسنداً ولو صح لكان

متأولاً على ان البائع مات موسراً بدليل الخبر المتقدم الذي رواه عمر بن خلدة
واما اذا كان قد اقتضى شيئاً من الثمن فإن الشافعي لا يجعله في بقية الثمن
اسوة الغرماء وذلك لأن هذا الخبر لما لم يصح عنده متصلاً صار الى القياس
فجمع بين الامرين ولم يفرق لأن الذي له الارتجاع في كل الشيء كان له
ذلك في بعضه كالشفيع اذا كان له ان يأخذ الشقص كله كان له ان يأخذ
البعض الباقي بعد تلف البعض .

— ومن باب من احيا حسيراً —

قال ابو داود : حدثنا موسى ابن اسماعيل قال حدثنا حماد قال وحدثنا
موسى قال حدثنا ابان عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن
الشعبي قال عن ابان ان عامر الشعبي حدثه ان رسول الله ﷺ قال من
وجد دابة قد عجز عنها اهلها ان يملفوها فسيبوها فأخذها فاحياها فهي
له قال في حديث ابان قال عبيد الله فقلت ممن قال عن غير واحد من
اصحاب النبي ﷺ .

قال الشيخ وهذا الحديث مرسل وذهب اكثر الفقهاء الى ان ملكها لم
يزل عن صاحبها بالعجز عنها وسبيله سبيل اللقطة فإذا جاء ربهما وجب على
واجدها رد ذلك عليه .

وقال احمد بن حنبل واسحاق هي لمن احياها اذا كان صاحبها تركها مهلكة
واحتج اسحاق بحديث الشعبي هذا وقال عبيد الله بن الحسن قاضي البصرة فيها
وفي النواة التي يلقها من يأكل التمر ان قال صاحبها لم ابجها للناس فالقول
قوله ويستحلف ان لم يكن اباحها للناس .

ومن باب الرهن

قال ابو داود : حدثنا هناد عن ابن المبارك عن زكرياء عن الشعبي عن
ابي هريرة عن النبي ﷺ قال لبن الدريجاب بنفقة اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب ويحلب النفقة .

قال الشيخ قوله وعلى الذي يحلب ويركب النفقة كلام مبهم ليس في
نفس اللفظ منه بيان من يركب ويحلب من الراهن او المرتهن او العدل الموضوع
على يده الرهن .

وقد اختلف اهل العلم في تأويله فقال احمد بن حنبل للمرتهن ان ينتفع من
الرهن بالحلب والركوب بقدر النفقة ، وكذلك قال اسحق بن راهوية .
وقال احمد بن حنبل ليس له ان ينتفع منه بشيء غيرهما .

وقال ابو ثور اذا كان الراهن ينفق عليه لم ينتفع به المرتهن وان كان الراهن
لا ينفق عليه وتركه في يد المرتهن فانفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد ،
قال وذلك لقوله وعلى الذي يحلب ويركب النفقة .

وقال الشافعي منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه ، والمرتهن لا ينتفع بشيء من
الرهن خلا الاحتفاظ به للوثيقة .

وعلى هذا تأول قوله الرهن مركوب ومحلوب يرى انه منصرف الى الراهن
الذي هو مالك الرقبة .

وقد روى نحو من هذا عن الشعبي وابن سيرين .

وفي قوله الرهن مركوب ومحلوب دليل على انه من اعار الراهن او اكراه

من صاحبه لم يفسخ الرهن «١» .

قال الشيخ رحمه الله وهذا اولى واصح لأن الفروع تابعة لأصولها والأصل ملك الراهن ، الا ترى انه لو رهنه وهو يسوي مائة ، ثم زاد حتي صار يسوي مائتين ثم رجعت قيمته الى عشرة ان ذلك كله في ملك الراهن .

ولم يختلفوا ان للمرتهن مطالبة الراهن بحقه مع قيام الرهن في يده ولأنه لا يجوز للمرتهن ان يجمع المال في هذه الحال ولو كان الرهن عبداً فمات كان على الراهن كفنه ، فدل ذلك على ثبوت ملكه عليه وان كان ممنوعاً من انلافه لما يتعلق به من حق المرتهن ولو جاز للمرتهن ان يركب ويحلب بقدر النفقة لكان ذلك معاوضة مجهول بمجهول وذلك غير جائز فدل على صحة تأول من تأوله على الراهن .

وقد روي الشافعي في هذا ما يؤكده قوله حديث الأصم .

قال اخبرنا الربيع قال حدثنا الشافعي قال حدثنا محمد بن اسماعيل بن ابي فديك عن ابن ابي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان رسول الله ﷺ قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ، قال ووصله ابن المسيب عن ابي هريرة من حديث ابن ابي انيسة .

ففي هذا ما دل على صحة قول من ذهب الى ان دره وركوبه للراهن دون المرتهن ، فأما قوله لا يغلق الرهن معناه انه لا يستغلق ولا ينقذ حتي لا يفك والعلق الفكاك ، وحقيقته ان الرهن وثيقة في يد المرتهن يترك في يده الى غاية

(١) من قوله . وفي قوله الرهن مركوب الى هنا هو في المصرية ولا وجود له في الطرطوشية اهـ م .

يكون مرجعها الى الراهن وليس كالبائع يستغلق فيملك حتى لا يفك .
وقوله الرهن من صاحبه ، معناه الرهن لصاحبه ، والعرب تضع من موضع
اللام قال الشاعر :

امن آل ليلى عرفت الديارا ابجنب الشقيق خلا قفارا
و كقول زهير (امن ام او في دمنة لم نكلم)

واذا كان الرهن من ملك صاحبه كان تلفه من ملكه دون ملك المرتهن .
وفي قوله له غنمه دليل على انه يملك من غنمه وهو دره وولده وسائر منافعه
مالا يملك من الأصل في الحال ، ولولا ذلك لم يكن لهذا التفصيل معنى ولا
كان فيه فائدة اذ كان معلوما ان الفروع تابعة في الملك لأصولها ولا حقة في
الحكم بها .

وفيه دليل على ان المنافع غير داخلة في الرهن . وفيه دليل ان استدامة القبض
ليس بشرط في الرهن ، وذلك ان الراهن لا يتركها الا وهي خارجة من قبض
المرتهن غير انه لا يتركها الا نهائياً ويردها بالليل الى المرتهن ولا يسافر بها .
وقد اختلف الفقهاء فيما يحدث للرهن من نماء او نتاج وثمره هل يدخل في
الرهن ام لا .

فقال اصحاب الرأي الولد والنتاج والثمرة رهن مع الأصل ، الا انهم فرقوا
بين الرهن والولد في الضمان فقالوا الرهن مضمون والولد الحادث بعد الرهن
غير مضمون .

وقال الشافعي النماء المتميز من الرهن لا يدخل في الرهن .
وفي قوله وعليه غرمه دليل على ان الرهن غير مضمون ، وفيه دليل على ان

موثته على الراهن ، ومعنى الغرم النقص ههنا .

وقد اختلف الناس في هذا فقال الشافعي واحمد بن حنبل هو غير مضمون .
وقال مالك هو غير مضمون فيما يظهر هلاكه من عقار وحيوان ونحوهما ، وما
كان مما لا يظهر فهو مضمون .

وقال اصحاب الرأي ان كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه والمرتهن
امين في الفضل ، وان كان اقل رد عليه النقصان . وكذلك قال سفيان الثوري
وهو قول النخعي ، واحتجوا بما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
في الرهن بترادان الفضل فان اصابته جائحة برى .

وليس يصح عن النبي ﷺ في ضمان الرهن حديث ، وقد روي شريح والحسن
والشعبي ذهب الرهان بما فيها .

قال الشيخ ذكر ابو داود في هذا الباب حديثاً لا يدخل في ابواب الرهن «١»
قال حدثنا زهير بن حرب وعثمان بن ابي شيبة قالا حدثنا جرير عن عمارة
ابن القعقاع عن ابي زرعة بن عمرو بن جرير ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال : قال رسول الله ﷺ ان من عباد الله لا ناساً ما هم بانبياء ولا شهداء يغبطهم
الأنبياء والشهداء يوم القيامة مكانهم من الله ، قالوا يا رسول الله ﷺ نخبرنا
من هم ، قال هم قوم تحابوا بروح الله على غير ارحام بينهم ولا اموال يتعاطونها
وذكر الحديث .

«١» هذا الحديث لا وجود له في سنن ابي داود لا في النسخة المطبوعة
ولا المخطوطة على قدمها . ويظهر انه موجود في نسخة الشارح لذا شرحه
ونبه على عدم مناسبته لباب الرهن اه م .

قال الشيخ قوله تحابوا بروح الله فسروه القرآن ، وعلى هذا يتأول قوله :
(وكذلك اوحينا اليك روحاً من امرنا) وسماة روحاً والله اعلم لأن القلوب
تحيى به كما تكون حياة النفوس والأبدان بالأرواح .
ومن باب الرجل يأكل من مال ولده .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال اخبرنا سفيان عن منصور عن
ابراهيم عن عمارة بن عمير عن عمته عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ
قال ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه .
قال الشيخ فيه من الفقه ان نفقة الوالدين واجبة على الولد اذا كان واجداً
لها ، واختلفوا في صفة من تجب لهم النفقة من الآباء والامهات ، فقال الشافعي
انما يجب ذلك للأب الفقير الزمن فإن كان له مال او كان صحيح البدن غير
زمن فلا نفقة له عليه .

وقال سائر الفقهاء نفقة الوالدين واجبة على الولد ولا اعلم احداً منهم اشترط
فيها الزمانة كما اشترطها الشافعي .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا
حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ
فقال يا رسول الله ان لي مالا وولداً وان والدي يحتاج مالي ، قال
انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم .
قال الشيخ قوله يحتاج مالي ، معناه يستأصله ويأتي عليه ، والعرب تقول
جأهم الزمان ، واجتاحهم اذا أتى على اموالهم ، ومنه الجائحة وهي الآفة التي
نصيب المال فتهلكه .

ويشبه ان يكون ما ذكره السائل من اجتياح والده ماله انما هو سبب النفقة عليه ، وان مقدار ما يحتاج اليه للنفقة عليه شيء كثير لا يسعه عفو ماله والفضل منه الا بأن يحتاج اصله وبأتي عليه فلم يعذره النبي ﷺ ولم يرخص له في ترك النفقة عليه ، وقال له انت ومالك لوالدك ، علي معنى انه اذا احتاج الى مالك اخذ منك قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه واذا لم يكن لك مال وكان لك كسب لزمك ان تكتسب وتنفق عليه ، فاما ان يكون اراد به اباحة ماله وخلاه واعتراضه حتى يحتاجه وبأتي عليه لا على هذا الوجه فلا اهل احداً ذهب اليه من الفقهاء والله اعلم .

— ومن باب الرجل يجد عين ماله عند رجل —

قال ابو داود حدثنا عمرو بن عوف ، قال حدثنا هشيم عن موسى ابن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ من وجد عين ماله عند رجل فهو احق به ويتبع البيع من باعه قال الشيخ هذا في الغصب ونحوها اذا وجد ماله المصوب والمسروق عند رجل كان له ان يخاصمه فيه ويأخذ عين ماله منه ويرجع المأخوذ منه على من باعه اياه .

— ومن باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده —

قال ابو داود حدثنا احمد بن يونس ، قال حدثنا زهير ، قال حدثنا هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان هنداً ام معاوية جاءت رسول الله ﷺ فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وبني فهل علي من جناح ان آخذ من ماله شيئاً قال خذي

ما يكفيك وبنيك بالمعروف .

قال الشيخ فيه من الفقه وجوب نفقة النساء على أزواجهن ووجوب نفقة الأولاد على الآباء، وفيه أن النفقة انما هي على قدر الكفاية، وفيه جواز أن يحكم الحاكم بعلمه وذلك أنه لم يكلفها البينة فيما ادعته من ذلك إذ كان قد علم رسول الله ﷺ ما بينهما من الزوجية وأنه كان كالمستفيض عندهم بخلاف أبي سفيان وما كان نسب إليه من الشح .

وفيه جواز الحكم على الغائب، وفيه جواز ذكر الرجل ببعض ما فيه من العيوب إذا دعت الحاجة إليه . وفيه جواز أن يقضي الرجل حقه من مال عنده لرجل له عليه حق بمنعه منه وسواء كان ذلك من جنس حقه أو من غير جنس حقه وذلك لأن معلوماً أن منزل الرجل الشحيح لا يجمع كلما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق التي تلزمه لهم ثم أطلق أذنها في أخذ كفايتها وكفاية أولادها من ماله ويدل على صحة ذلك قولها في غير هذه الرواية أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يدخل على بيتي ما يكفيني وولدي .

قال الشيخ وقد استدل بعضهم من معنى هذا الحديث على وجوب نفقة خادم المرأة على الزوج قال وذلك أن أبا سفيان رجل رئيس في قومه ويبعد أن يتوهم عليه أن يمنع زوجته نفقتها ويشبه أن يكون ذلك منه في نفقة خادمها فوقت الاضافة في ذلك إليها إذ كانت الخادم داخلة في ضمنها ومعدودة في جملتها والله أعلم قال أبو داود حدثنا محمد بن العلاء وأحمد بن إبراهيم قال حدثنا طلق ابن غنام عن شريك قال قال ابن العلاء وقيس عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ إني أمانة إلى من أئتمنك ولا

نحن من خانك .

قال الشيخ وهذا الحديث يعد في الظاهر مخالفاً لحديث هند وليس بينهما في الحقيقة خلاف وذلك لان الخائن هو الذي يأخذ ما ليس له اخذه ظلماً وعدواناً فأما من كان مأذوناً له في أخذ حقه من مال خصمه واستدراك ظلامته منه فليس بخائن وإنما معناه لا تخن من خانك بان تقابله بخيانة مثل خيانتة وهذا لم يخنه لانه يقبض حقاً لنفسه والاول يفتصب حقاً لغيره . وكان مالك بن انس يقول اذا اودع رجل رجلاً الف درهم فجعلها المودع ثم اودعه الجاحد الفاً لم يجز له ان يجرده . قال ابن القاسم صاحبه اظنه ذهب الى هذا الحديث .

وقال اصحاب الرأي بسعه ان يأخذ الالف قصاصاً عن حقه ولو كان بدله حنطة او شعيراً لم بسعه ذلك لان هذا بيع واما اذا كان مثله فهو قصاص وقال الشافعي بسعه ان يأخذه عن حقه في الوجهين جميعاً واحتج بخبر هند .

— ومن باب قبول الهدايا —

قال ابو داود : حدثنا علي بن بحر قال حدثنا عيسى بن يونس عن هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويشيب عليها .

قال الشيخ قبول النبي ﷺ الهدية نوع من الكرم وباب من حسن الخلق يتألف به القلوب ، وقد روى عنه ﷺ انه قال تهادوا تحابوا ، وكان اكل الهدية شعاراً له وامارة من اماراته ووصف في الكتب المتقدمة بأنه يقبل الهدية ولا يبا كل الصدقة ، وإنما صانه الله سبحانه عن الصدقة وحرمها عليه لأنها اوساخ الناس وكان ﷺ اذا قبل الهدية اثار عليها لثلاً يكون لأحد عليه يد .

ولا يلزمه له منة ، وقد قال الله عز وجل (قل لا اسألكم عليه اجراً) فلو كان يقبلها ولا يشيب عليها لكانت في معنى الأجر ، وهدية الولاية والحكام رشوة وهو ﷺ رئيسهم وسيدهم فلم يجوز له ان يأخذ ولا يعطى وان يقبل ولا يشيب ، وقال بعض العلماء في قول الله تعالى (فلا تمنن تستكثر) هذا خاص للنبي ﷺ ، قال ومعناه ان يهدي الشيء ليعتاض اكثر منه ، قال وهذا لا يحرم على غيره كما يحرم عليه ﷺ

وقد ذهب غير واحد من الفقهاء الى ان الهدية تقتضى الثواب وان لم يشترط واستدل في ذلك بالحديث الذي يروى عن النبي ﷺ انه اهدى له اعرابي فأثابه فلم يرض ، فقال ﷺ لقد هممت ان لا اتب الا من قرشي او انصاري او دوسي ، وقد ذكره ابو داود بمعناه في هذا الباب ،

ومنهم من حمل امر الناس في الهدية على وجوه وجعلهم في ذلك على ثلاث طبقات ، فقال هبة الرجل ممن هو دونه كالخادم ونحوه اكرام له والطف ، وذلك غير مقتضى ثواباً ، وهبة الصغير لكبير طلب رفق ومنفعة والثواب فيها واجب ، وهبة النظير لنظيره والغالب فيها معنى التودد والتقرب ، وقد قيل ان فيها ثواباً فأما اذا وهب هبة واشترط فيها الثواب فهو لازم ،

وقد ذهب بعض العلماء في ذلك الى انها عقد من عقود المعاوضات ، وقال يجب ان يكون العوض معلوماً واثبت فيها شرائط المبايعات من خيار الثلاث والرد بالعيب ونحوه ،

ومن باب الرجوع في الهدية

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ابان وهمام وشعبة قالوا حدثنا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال العائد في هبته كالعائد في قبته . قال همام قال قتادة ولا نعلم القى الاحراما . قال الشيخ هذا الحديث لفظه في التحريم عام ومعناه خاص وتفسيره في حديث ابن عمر الذي عقبه ابو داود بذكره ،

قال حدثنا مسدد قال ثنا حسين المعلم قال حدثنا عمرو بن شعيب عن طاووس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ،

قال الشيخ وانما استثنى الوالد لانه ليس كغيره من الاجانب والاباعد ، وقد جعل رسول الله ﷺ للأب حقاً في مال ولده قال انت ومالك لأبيك وهو اذا سرق ماله مع الغنا عنه لم يقطع ولو وطئ جاريتته لم يحد وجعلت يده في ولاية مال الولد كيده ، الا ترى انه يلى عليه البيع والشراء ويقبض له واذا كان كذلك صار في الهبة منه والاسترجاع عنه في معنى من وهب ولم يقبض اذ كانت يده كيده وهو مأمون عليه غير متهم فيما يسترده منه فأمره بحمول في ذلك على انه نوع من السياسة وباب من الاستصلاح ، وليس كذلك الاجنبي ومن ليس بأب من ذوي الأرحام وقد يظن به التهمة والعداوة وان يكون انما دعا الى ارتجاعها عبث «١» او موجودة في نحوها من الامور ،

وقد اختلف الناس في هذا فقال الشافعي بظاهر هذا الحديث وجعل للاب

الرجوع فيما وهب لابنه ولم يجعل له الرجوع فيما وهب للأجنبي ،
وقال مالك له الرجوع فيما وهب له الا ان يكون الشيء قد تغير في حاله
فان تغير لم يكن له ان يرتجعه ،

وقال ابو حنيفة ليس للأب الرجوع فيما وهب لولده ولكل ذي رحم من ذوي
ارحامه وله الرجوع فيما وهب للأجنبي وتأولوا خبر ابن عمر على ان له الرجوع
عند الحاجة اليه والمعنى في ذلك عند الشافعي انه جعل ذلك بحق الابوة والشركة
التي له في ماله ،

ومن باب الرجل يفضل بعض ولده على بعض في النحل ~~عن~~
قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا هشيم قال اخبرنا يسار
قال واخبرنا مغيرة قال واخبرنا داود عن الشعبي ومجالد واسماعيل بن سالم
عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال نحلي ابي نحلا . قال اسماعيل نحله غلاما له
قال فقالت امي عمرة بنت رواحة ايت رسول الله ﷺ واشهده فأتى النبي ﷺ
فذكر ذلك له ، فقال اني نحلتي ابني النعمان نحلا وان عمرة سألتني ان اشهدك
على ذلك ، فقال الك ولد سواء ، قال قلت نعم قال فكلهم اعطيته مثل
ما اعطيت النعمان ، قال قلت لا . قال فقال بعض هؤلاء المحدثين هذا جور
وقال بعضهم هذا تلجئة فأشهد على هذا غيري .

قال الشيخ واختلف اهل العلم في جواز تفضيل بعض الأبناء على بعض في
النحل والبر ، فقال مالك والشافعي التفضيل مكروه فأن فعل ذلك نفذ ،
وكذلك قال اصحاب الرأي ،

وعن طاوس انه قال ان فعل ذلك لم ينفذ وكذلك قال اسحاق بن راهوية

وهو قول داود ،

وقال احمد بن حنبل لا يجوز التفضيل ، ويحكي ذلك ايضاً عن سفيان الثوري
واستدل بعض من منع ذلك بقوله هذا جور ، وبقوله هذا تلجبة والجور مردود
والتلجبة غير جائز ويدل على ذلك حديثه الآخر ،

حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه قال
حدثني النعمان بن بشير قال اعطاه ابيه غلاماً فقال له رسول الله ﷺ ما هذا
الغلام ، قال غلام اعطانيه ابي ، قال فكل اخوتك اعطى كما اعطاك ، قال لا
قال فارده .

واستدل من اجازه من زواية مالك عن الزهري عن ابن النعمان ان اياه بشير
اتي به النبي ﷺ فقال اني نجلت ابي هذا غلاماً ؛ فقال النبي ﷺ اكل ولدك
نجلت مثله ، قال لا ، قال فارجه . حدثناه الأصم حدثنا الربيع ، قال اخبرنا
الشافعي عن مالك .

قالوا فقوله ارجعه يدل بظاهره على انه قد رده بعد خروجه عن ملكه وان
للأب ان يرجع فيما وهبه لأبنه بعد القبض .

ويدل على ذلك ايضاً قوله أيسرك ان يكونوا في البر سواء فدل ان ذلك
من قبيل البر واللفظ لا من قبيل الوجوب والازوم ،

قالوا ويدل على ذلك ايضاً قوله اشهد على هذا غيري ولو لم يكن جائزاً لكانت
الشهادة عليها باطلة من الناس كلهم .

وفي الخبر دليل على ثبوت ولاية الأب على ابنه الصغير وعلى جواز بيعه وشرائه
وقبضه له وجواز بيع ماله من نفسه .

وفيه دليل على جواز دخول الحاكم في الشهادات لأنهم إنما جاؤا النبي ﷺ
ليشهدوه على ذلك .

وفيه دليل على جواز حكمه بعلمه لأن ذلك هو فائدة اشهاد ، فأما قوله هذا
جور فمعناه هذا ميل عن بعضهم الى بعض وعدول عن الفعل الذي هو افضل
واحسن ، ولا خلاف انه لو أثر بجميع ماله اجنبيا وحرمة اولاده ان فعله ماض
فكيف يرد فعله في ايثار بعض اولاده على بعض . وقد فضل ابو بكر عائشة
عنهما بجذاد عشرين وسقاً ونحلهما اياها دون اولاده وهم عدد فدل ذلك على
جوازه وصحة وقوعه .

وقد قال بعض اهل العلم انما كره ذلك لأنه يقع في نفس المفضول بالبر شيء
فيمنعه ذلك من حسن الطاعة والبر ، وربما كان سبباً لعقوق الولد وقطيعة الرحم
بينه وبين اخوته .

وذهب قوم الى انه لا يجوز ان يسوى بين اولاده الذكران والاناث في البر
والصلة ايام حياته ولكن يفضل ويقسم على سهام الميراث وروي ذلك عن شريح .
واليه ذهب احمد بن حنبل واسحاق بن راهوية واحتج من رأى التسوية
بين الذكر والانثى بقوله اليس يسرك ان يكونوا في البر واللطف سواء قال
نعم اي فسو كذلك في العطية بينهم وقالوا ولم يستثن ذكراً من انثى .

قال الشيخ ونقل محمد بن اسحاق في سيره ان بشيراً لم يكن له ابنة يومئذ
وفعل ابي بكر في تقديم عائشة وتفضيلها بعشرين وسقاً يؤيد المذهب الاول
ومن باب عطية المرأة بغير اذن زوجها

قال ابو داود: حدثنا ابو كامل قال حدثنا خالد بن الحارث قال حدثنا

حسين بن عمرو بن شعيب ان ابيه اخبره عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال لا يجوز لامرأة عطية الا بأذن زوجها .

قال الشيخ هذا عند اكثر العلماء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذلك الا ان مالك بن انس قال ترد ما فعلت من ذلك حتى بأذن الزوج . قال الشيخ و يحتمل ان يكون ذلك في غير الرشيد وقد ثبت عن رسول الله ﷺ انه قال للنساء تصدقن فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم وبلال يثلقها بكسائه وهذه عطية بغير اذن ازواجهن ،

ومن باب العمري والرقبي

قال ابو داود حدثنا مؤمل بن الفضل الحراني قال ثنا محمد بن شعيب قال اخبرني الاوزاعي عن الزهري عن عروة عن جابر ان رسول الله ﷺ قال من امر عمر عمري فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه .

قال الشيخ العمري ان يقول الرجل لصاحبه اعمرتك هذه الدار ومعناه جعلتها لك مدة عمرك فهذا اذا اتصل به القبض كان تمليكاً لرقبة الدار واذا ملكها في حياته وجاز له التصرف فيها ملكها بعده وارثه الذي يرث سائر املاكه وهذا قول الشافعي وقول اصحاب الرأي ،

ويحكى عن مالك انه قال العمري تمليك المنفعة دون الرقبة فإن جعلها عمري له فهي له مدة عمره لا نورث فإن جعلها له ولعقبه بعده كانت منفعة ميراثاً لاهله قال الشيخ وفي قوله ﷺ فهي له ولعقبه بيان وقوع الملك في الرقبة والمنفعة معاً ويؤكد ذلك حديث الآخر من طريق مالك نفسه وقد رواه ابو داود في هذا الباب ،

قال حدثنا محمد بن يحيى ومحمد بن المثني قالا حدثنا بشر بن عمر قال حدثنا مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن جابر ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل اعمر عمري له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواربث ،

قال الشيخ لا عذر للمالك بعد هذا والله اعلم قال ابو داود حدثنا اسحاق بن اسماعيل قال حدثنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ان رسول الله ﷺ قال لا ترقبوا ولا تعمروا فن ارقب شيئا او اعمره فهو اورثته .

قال الشيخ والرقبي ان يرقب كل واحد منهما موت صاحبه فيكون الدار التي جعلها رقي لا آخر من بقي منها ،

وقال ابو حنيفة العمري موروثة والرقبي عارية . وعند الشافعي الرقي موروثة كالعمري وهو حكم ظاهر الحديث ،

ومن باب تضمين العارية

قال ابو داود حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى عن ابن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم ان الحسن نسي قال هو امينك لاضمان عليه .

قال الشيخ في هذا الحديث دليل على ان العارية مضمونة وذلك ان على كلمة الزام واذا حصلت اليد اخذة صار الآداء لازمالها والآداء قد يتضمن العين اذا كانت موجودة والقيمة اذا صارت مستهلكة ولعله املك بالقيمة منه بالعين . قال ابو داود حدثنا الحسن بن محمد وسلمة بن شبيب قالا حدثنا يزيد بن

هارون قال اخبرنا شريك عن عبد العزيز بن ربيع عن امية بن صفوان ابن امية عن ابيه ان رسول الله ﷺ استعمار منه ادراعاً يوم حنين فقال اغصباً يا محمد قال لا بل عارية مضمونة .

قال الشيخ وهذا يؤكّد ضمان العارية وفي قوله عارية مضمونة بيان ضمان قيمتها اذا تلفت لان الاعيان لا تضمن ومن تأوله على انها تؤدى مادامت باقية فقد ذهب عن فائدة الحديث .

وقال قوم اذا اشترط ضمانها صارت مضمونة فان لم يشترط لم يضمن وهذا القول غير مطابق لمذاهب الاصول والشيء اذا كان حكمه في الاصل على الامانة فان الشرط لا يغيره عن حكم اصله الا ترى ان الوديعة لما كانت امانة كان شرط الضمان فيها غير مخرج لها عن حكم اصلها وانما كان ذكر الضمان في حديث صفوان لانه كان حديث العهد بالاسلام جاهلاً باحكام الدين فأعلمه رسول الله ﷺ ان من حكم الاسلام ان العواري مضمونة ليقع له الوثيقة بأنها مردودة عليه غير ممنوعة منه في حال .

قال ابو داود حدثنا عبد الوهاب بن نجدة الحوطي قال حدثنا ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والنزع غارم .

قال الشيخ قوله مؤداة قضية الزام في ادائها عيناً حال القيام وقيمة عند التلف وقوله المنحة مردودة فإن المنحة هي ما يمنحه الرجل صاحبه من ارض يزرعها مدة ثم يردّها او شاة يشرب درها ثم يردّها على صاحبها او شجرة يأكل ثمرتها وجعلتها انهاء كيك المنفعة دين الرقبة وهي من معنى العواري وحكم الضمان كالعارية

وفيه دليل على ان المنحة اذا كانت مما ينقل ويلزم في نقلها مؤنة من كراء
او اجرة فان جميع ذلك على الممنوح له لانه قد اشترط عليه ردها وهي لا تكون
مردودة حتى تصل الى صاحبها . والزعيم الكفيل والزعامة الكفالة ومنه قيل
لرئيس القوم الزعيم لانه هو المتكفل بأمورهم ،

وقد اختلف الناس في تضمين العارية فروي عن علي وابن مسعود رضي الله
عنهما سقوط الضمان فيها وقال شريح والحسن وابراهيم لاضمان فيها واليه ذهب
سفيان الثوري واصحاب الرأي واسحاق بن راهوية ،

وروي عن ابن عباس وابي هريرة انها قالاهي مضمونة وبه قال عطاء
والشافعي واحمد بن حنبل . وقال مالك بن انس مظهر هلاكه كالحيوان ونحوه
غير مضمون وما خفي هلاكه من ثوب ونحوه فهو مضمون ،

❦ ومن باب من افسد شيئاً يضمن مثله ❦

قال ابو داود حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى عن سفيان قال حدثني فليت
العامري عن جيرة بنت دجاجة قالت : قالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت
صانعا طعاما مثل صفية صنعت طعاما لرسول الله ﷺ فبعثت به فأخذني
أفكلك فكسرت الاناء فقات يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال انا . مثل
انا . وطعام مثل طعام .

قال الشيخ يشبه ان يكون هذا من باب المعونة والاصلاح دون بت الحكم
بوجوب المثل فان القصعة والطعام المصنوع ليس لهما مثل معلوم . ثم ان هذا طعام
واناء حملا من بيت صفية وما كان في بيوت ازواجه من طعام ونحوه فان

الظاهر منه والغالب عليه انه ملك رسول الله ﷺ وللعمى ان يحكم في ملكه وفيما تحت يده مما يجري مجرى الأملاك فيما يراه ارفق الى الصلاح واقرب وليس ذلك من باب ما يحمل عليه الناس من حكم الحكماء في ابواب الحقوق والاموال، وفي اسناد الحديث مقال ولا اعلم احداً من الفقهاء ذهب الى انه يجب في غير المكيل والموزون مثل الا ان داود يحكي عنه انه اوجب في الحيوان المثل واوجب في العبد العبد، وفي العصفور العصفور وشبهه بجمار الصيد .

قال الشيخ والذي ذهب اليه في ذلك خلاف مذاهب عامة العلماء والحكماء في جزاء الصيد حكم خاص في التقييد وحقوق الله تعالى تجري فيها المساواة ولا تحمل على الاستقصاء وكما الاستيفاء لحقوق الآدميين ، وقد اوجب النبي ﷺ في المعتقد شركاً له في عبد القيمة لا المثل فدل هذا على فساد ما ذهب اليه والافكل الرعدة .

❦ ومن باب المواشي تفسد زرع قوم ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن محمد بن ثابت المروزي ، قال حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن حرام بن حيصة عن ابيه ان ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فقضى رسول الله ﷺ على اهل الاموال حفظها بالنهار وعلى اهل المواشي حفظها بالليل .

قال الشيخ وهذه سنة لرسول الله ﷺ خاصة في هذا الباب ، ويشبه ان يكون انما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن في العرف ان اصحاب الموائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير . ومن عادة اصحاب المواشي ان يسرحوها بالنهار ويردونها مع الليل الى المراح فمن خالف هذه العادة

كان به خارجاً عن رسوم الحفظ الى حدود التقصير والتضييع فكان كمن التقى
مناعه في طريق شارع او تركه في غير موضع حرز فلا يكون على آخذه قطع .
وبالتفريق بين حكم الليل والنهار قال الشافعي .

وقال اصحاب الرأي لا فرق بين الأمرين ولم يجعلوا على اصحاب المواشي
غرمًا ، واحتجوا بقوله العجاء جبار .

قال الشيخ وحديث العجاء جبار عام وهذا حكم خاص والعام يذبي على الخاص
ويرد اليه فالمصير في هذا الى حديث البراء والله اعلم .

[كتاب النكاح]

ومن باب التحريض على النكاح ❦

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الأعمش عن
ابراهيم عن علقمة قال اني لأمشي مع عبد الله بن مسعود بمني اذ لقيه عثمان
فاستخلاه فلما رأى عبد الله ان ليست له حاجة قال لي تعال يا علقمة فجلست
فقال له عثمان الا نزوجك يا ابا عبد الرحمن بجارية بكرأ لعله يرجع اليك عن
نفسك ما كنت تعهد ، فقال عبد الله لئن قلت ذلك لقد سمعت رسول الله ﷺ
يقول من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن
لم يستطع منكم فعليه بالصوم فانه له وجاء .

قال الشيخ الباءة كناية عن النكاح ، واصل الباءة الموضع الذي يأوي
اليه الإنسان ، ومنه اشتق مباءة الغنم وهو المراح الذي تأوي اليه عند الليل ،
والوجاء رض الأنثيين والخصا نزعهما .

وفيه من الفقه استحباب النكاح لمن تاقبت اليه نفسه ، وفيه دليل على ان النكاح غير واجب ، ويحكي عن بعض اهل الظاهر انه كان يراه على الوجوب وفيه دليل على جواز التعالج لقطع الباءة بالأدوية ونحوها .

وفيه دليل على ان المقصود في النكاح الوطئ وان الخيار في العنة واجب .
❦ ومن باب ما يؤمر من تزويج ذات الدين ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى بن سعيد قال حدثني عبيد الله قال حدثني سعيد بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال تزكج النساء لأربع لملأها ولحسبها ولدينها ولجمالها فاظفر بذات الدين تربت يداك . قال الشيخ فيه من الفقه مراعاة الكفاءة في المناكح وان الدين اولى ما اعتبر فيها . وقوله تربت يداك كلمة معناها الحث والتحريض واصل ذلك في الدعاء على الإنسان ، يقال ترب الرجل اذا افتقر واترب اذا اثري وايسر ، والعرب تطلق ذلك في كلامها ولا يقصد بها وقوع الأمر .

وزعم بعض اهل العلم ان القصد به في هذا الحديث وقوع الأمر وتحقيق الدعاء . واخبرني بعض اصحابنا عن ابن الأثيري احسبه رواه عن الزهري انه قال انما قال النبي ﷺ له ذلك لأنه رأى ان الفقر خير من الغنا .

واختلف العلماء في تحديد الكفاءة فقال مالك بن انس الكفاءة في الدين واهل الأسلام كلهم بعضهم لبعض اكفاء وهو غالب مذهب الشافعي ، وقد اعتبر فيها ايضاً الحرية وربما اعتبر غير ذلك ايضاً .

وقد روي معنى قول مالك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبيد ابن عمير وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن عون وحماد بن ابي سليمان .

وقال سفيان الثوري الكفاءة الدين والحسب ، وكان يرى التفريق اذا
نكح المولى عريية ، وكذلك قال احمد بن حنبل .
وقال اصحاب الرأي قریش بعضهم لبعض اكفاء وكل من كان من الموالى له
ابوان او ثلاثة في الاسلام فبعضهم لبعض اكفاء ، واذا اعتق عبد او اسلم ذمی
فانه ليس بكفوؤ لأمرأة لها ابوان او ثلاثة في الاسلام من الموالى . واذا تزوجت
المرأة غیر كفوء فسلم احد من الأولياء فليس لمن بقى من الأولياء ان يفرقوا بينهما .
وروي عن ابن عباس انه لم ير المولى كفوءاً للعريية ، وروي مثل ذلك عن
سلمان الفارسي .

ومن باب تزويج الابكار

قال ابو داود : كتب الي حسين بن حريث المروزي حدثنا الفضل بن موسى
عن الحسين بن واقد عن عمارة بن ابي حفصة عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء
رجل الى النبي ﷺ فقال ان امرأتی لا تمنع يد لامس ، قال غریها قال اخاف
ان تتبعها نفسي ، قال فاستمتع منها .

قال الشيخ قوله لا تمنع يد لامس ، معناه الريبة وانها مطاوعة لمن ارادها
لا ترد يده . وقوله غریها معناه ابعدا يريد الطلاق واصل الغرب البعد .

وفيه دليل على جواز نكاح الفاجرة وان كان الاختيار غير ذلك .

واما قوله (والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين)
فانما نزلت في امرأة من الكفار خاصة وهي بغي كانت بمكة يقال لها عناق ،
فأما الزانية المسلمة فإن العقد عليها لا يفسخ .

ومعني قوله فاستمتع منها اي لا تمسها الا بقدر ما تقضي متعة النفس منها

ومن وطئها . والاستمتاع من الشيء الانتفاع به الى مدة ، ومن هذا نكاح المتعة الذي حرمه رسول الله ﷺ ومنه قوله تعالى (انما هذه الحياة الدنيا متاع) اي متعة الى حين ثم تنقطع .

❦ ومن باب الرجل يعتق امته ثم يتزوجها ❦

قال ابو داود : حدثنا عمر بن عون قال حدثنا ابو عوانة عن قتادة وعبد العزيز ابن صهيب عن انس بن مالك ان النبي ﷺ اعتق صفية وجعل عتقها صداقها . قال الشيخ قد ذهب غير واحد من العلماء الى ظاهر هذا الحديث ورأوا ان من اعتق امه كان له ان يتزوجها بأن يجعل عتقها عوضاً عن بعضها ، ومن قال ذلك سعيد بن المسيب والحسن البصري وابراهيم النخعي والزهري وهو قول احمد بن حنبل واسحق بن راهوية . ويحكي ذلك ايضاً عن الأوزاعي . وكره ذلك مالك بن انس وقال هذا لا يصلح ، وكذلك قال اصحاب الرأي . وقال الشافعي اذا قالت الامة اعتقني على ان انكحك وصداقي عتقي فأعتقها على ذلك فلها الخيار في ان تنكح او تدع ويرجع عليها بقيمتها فان نكحته ورضيت بالقيمة التي له عليها فلا بأس .

وتأول هذا الحديث من لم يجز النكاح على انه خاص للنبي ﷺ اذ كانت له خصائص في النكاح ليست لغيره . وقال بعضهم معناه انه لم يجعل لها صداقاً ، وانما كانت في معنى الموهوبة التي كان النبي ﷺ مخصوصاً بها ، الا انها لما استبيح نكاحها بالعتق صار العتق كالصداق لها وهذا كقول الشاعر :

وأمرن ارماحاً من الحظ ذبلاً

اي استبحن بالرماح فصرن كاهيرات ، وكقول الفرزدق .

و ذات حليل انكحتنا رماحنا حلالاً لمن يَبني بها لم نطلق
واحتج اهل المقالة الأولى بأنها لو قالت طلاني على اني اخيط لك ثوباً لزمها
ذلك اذا طلقها ؛ فكذلك اذا قالت اعتني على ان انكحك .
وحكوا عن احمد بن حنبل انه قال لا خلاف ان صفة كانت زوجة النبي
ﷺ ولم ينقل من نكاحها غير هذه اللفظة فدل انها سبب النكاح .
قال الشيخ و اجاب عن الفصل الاول بعض من خالفهم فقال انما صح هذا
في الثوب لأنه فعل والفعل يثبت في الذمة كالعين والنكاح عقد والعقد لا
يثبت في الذمة والعقد على النكاح كالسلم فيه ولو اسلم رجل امرأة عشرة
دراهم على ان يتزوج بها لم يصح كذلك هذا .
فأما الفصل الآخر وهو ما حكى عن احمد فقد يحتمل ان يكون ذلك خصوصاً
للنبي ﷺ ويحتمل ان يكون ﷺ قد استأنف عقد النكاح عليها ولم ينقل
ذلك مقروناً بالحديث لأن من سنته ﷺ ان النكاح لا ينعقد الا بالكلام او
بما يقوم مقامه من الايماء في الاخرس ونحوه ، ويجعل ما خفي من ذلك على حكم
ما ظهر ، وروي انه نكحها وجعل عتقها صداقها فان ثبت ذلك فلا حاجة لنا
معه الى التأويل والله اعلم .

ومن باب من قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن عبد الله بن دينار
عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال يحرم
من الرضاع ما يحرم من الولادة .
وفي هذا الحديث بيان ان حرمة الرضاع في المناكح كحرمة الأنساب وان

المرضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمنتسبين منهم الى النسب الواحد وهذا قد يجري على عمومته في تحريم الرضعة وذوي ارحامها على الموضع مجرى النسب ، وذلك انه اذا ارضعته صارت امأ له فحرم عليه نكاحها ونكاح ذات محارمها ، وهي لا تحرم على ابيه ولا على اخيه ولا على ذوي انسابه غير اولاده واولاد اولاده .

وفيه دليل على ان الرضاع بلبن السفاح لا يوقع الحرمة بين الرضيع وبين المسافح واولاده كما تقع الحرمة بولادته ولا يثبت به النسب .

وفيه ان ما يلحق به النسب من نكاح صحيح او نكاح بشبهة من مسلمة او ذمية فانه يحرم بالرضاع فيه النكاح .

وفيه ان الجمع بين الأختين من الرضاع محرم ، وكذلك بين المرأة وعمتها او خالتها من الرضاع .

وفيه ان لبن الضرار محرم كغيره من اللبن الذي ليس بضرار ، وكان ابن ابي ذئب يقول لبن الضرار لا يحرم من النكاح وعامة اهل العلم على خلافه .

❦ ومن باب لبن الفحل ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير العبدى قال اخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت دخل علي افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك ، قالت قلت من اين ، قال ارضعتك امرأة اخي قالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله ﷺ فقال انه عمك فليلج عليك .

قال الشيخ تنزيل هذا الباب ان يجعل الموضع بمنزلة الولد من زوج الرضعة

وهو لو كان ولد من مائه حرم على اخيه اذ كان له عمّا ، فكذلك اذا رضع من لبن كان حدوثه بفعله لأن النبي ﷺ جعل الرضاع في التحريم كالولادة ، وقد قال عامة الفقهاء بتحريم لبن الفحل وانتشار الحرمة به الا نفر يسير منهم اسماعيل بن عليّة وداود الأصفهاني ، وقد روي ذلك عن ابن المسيب .

❦ ومن باب رضاعة الكبير ❦

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر قال حدثنا شعبة قال وحدثنا محمد ابن كثير اخبرنا سفيان عن اشعث بن سليم عن ابيه عن مشروق عن عائشة رضي الله عنها المعنى واحد ان رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل قال حفص فشق ذلك عليه وتغير وجهه ثم اتفقا قالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة ، فقال يعنى انظرون من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة . قال الشيخ مغناه ان الرضاعة التي تقع بها الحرمة هي ما كان في الصغر ، والرضيع طفل يقوته اللبن ويسد جوعه ؛ واما ما كان منه بعد ذلك في الحال التي لا تسد جوعه اللبن ولا يشبعه الا الخبز واللحم وما في معنهما من الثفل فلا حرمة له .

وقد اختلف العلماء في تحديد مدة الرضاع فقالت طائفة منهم انها حولان ، واليه ذهب سفيان الثوري والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية ، واحتجوا بقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) قالوا فدل ان مدة الحولين اذا انقضت فقد انقطع حكمها ولا عبرة لما زاد بعد تمام المدة .

وقال ابو حنيفة حولان وستة اشهر وخالفه صاحبا ، وقال زفر بن الهذيل
ثلاث سنين .

ويحكى عن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا كانت يسير أحكم الحولين .
قال ابو داود : حدثنا محمد بن سليمان الانباري قال حدثنا وكيع عن سليمان
ابن المغيرة عن ابي موسى الهلالي عن ابيه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال
لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم .

قال الشيخ انشر العظم معناه ما شد العظم وقواه ، والانشار بمعنى الاحياء
في قوله تعالى (ثم اذا شاء أنشره) ويروى انشر العظم بالزاي معجمة ومعناه
زاد في حجمه فنشره .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن ابي صالح حدثنا عنبسة قال حدثني يونس
عن ابن شهاب قال حدثني عروة بن الزبير عن عائشة وام سلمة رضي الله
عنهما ان ابا حذيفة بن عتبة بن عبد شمس تبنى سالماً وانكحه ابنة اخيه
هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لأمرأة من الأنصار كما تبنى
رسول الله ﷺ زيدا وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس اليه
وورد ميراثه حتى انزل الله تعالى في ذلك [ادعوهم لا آبائهم] الى قوله
[فاخوانكم في الدين ومواليكم] فردوا الى آبائهم فمن لم يعلم ان له ابا
كان مولى واخاً في الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم
العامري وهي امرأة ابي حذيفة فقال يا رسول الله ﷺ انا كنا نرى سالماً
ولداً فكان يأوى معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً وقد
انزل الله تعالى فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال لها ر - ول الله ﷺ

ارضعنه فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة تأمر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً خمس رضعات ثم يدخل عليها وابت ام سلمة وسائر ازواج النبي ﷺ ان يدخلن عليهن بتلك الرضاعة احداً من الناس حتى ترضع في المهد ، وقلن لعائشة والله ما ندرى لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس .

قال الشيخ ذهب عامة اهل العلم في هذا الى قول ام سلمة وحملوا الأمر في ذلك على احد الوجهين اما على الخصوص واما على النسخ ولم يروا العمل به . وقد استدلل الشافعي بهذا الحديث على ان العدد الذي يقع به حرمة الرضاع هو الخمس وهو مع ذلك لا يقول برضاع الكبير فكأنه يقول ان الخبر تضمن امرين رضاع الكبير وتعليق الحكم على عدد الخمس فاذا جرى النسخ في احدهما لمعنى لم يوجب نسخ الآخر مع عدم ذلك المعنى ، وقد بصح الاستدلال للواجب بما ليس بواجب الا ترى ان النبي ﷺ حين مر به الرجل فسلم عليه وهو يبول لم يرد عليه السلام حتى تيمم بالتراب فضرب كفيه فمسح بهما وجهه ثم ضرب خربة اخرى فمسح بها ذراعيه فاتخذها العلماء اصلاً في ايجاب الضربتين في التيمم ومسح الذراعين وان كان ذلك منه في غير موضع الوجوب .

وقولها ويراني فضلاً اي يراني مبتذلة في ثياب مهنتي ، يقال تفضلت المرأة اذا تبذات في ثياب مهنتها .

❦ ومن باب هل يحرم مادون خمس رضعات ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن عبد الله بن

ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل الله عز وجل من القرآن عشر رضعات محرمة من ثم نسخن بخمس معلومات يحرم من فتوى النبي ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن .
قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا اسماعيل عن ايوب عن ابن ابي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا تحرم المصة ولا المصتان .

قال الشيخ وهذا يؤيد ما ذهب اليه الشافعي من اعتبار عدد الخمس في التحريم الا ان اكثر الفقهاء قد ذهبوا الى ان القليل من الرضاع وكثيره محرم وهو قول سفيان الثوري ومالك والأوزاعي واليه ذهب اصحاب الرأي .
وقال ابو عبيد لا يحرم اقل من ثلاث رضعات كأنه ذهب الى استعمال دليل الخطاب من قوله لا يحرم المصة والمصتان فكان مازاد على المصتين وهو الثلاث بخلاف حكم ما دونها وهو قول ابي ثور وداود .
وقد حكى عن بعضهم ان التحريم لا يقع بأقل من عشر رضعات وهو قول شاذ لا اعتبار به .

واما قولها فتوى رسول الله ﷺ وهو مما يقرأ من القرآن فأنها تريد بذلك قرب عهد النسخ من وفاة رسول الله ﷺ حتى صار بعض من لم يبلغه النسخ يقرأه على الرسم الأول .

وفيه دليل على جواز نسخ رسم التلاوة وبقاء الحكم ونظيره نسخ التلاوة في الرجم وبقاء حكمه ، الا ان القرآن لا يثبت باخبار الآحاد فلم يجوز ان يثبت ذلك بين الدفتين والأحكام تثبت باخبار الآحاد فجاز ان يقع العمل بها والله اعلم .

ومن باب الرضخ عند الفصال

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد بن النفيلى قال حدثنا ابو معاوية وحدثنا ابن العلاء قال حدثنا ابن ادريس عن هشام بن عروة عن ابيه عن حجاج بن حجاج عن ابيه ، قال قلت يا رسول الله ما يذهب عنى مذمة الرضاع قال الغرة العبد او الامة .

قوله مذمة الرضاع يريد ذمام الرضاع وحقه ، وفيه لغتان مذمة ومذمة بكسر الهمزة وفتحها تقول انها قد خدمتك وانت طفل وحضنتك وانت صغير فكافتها بخادم يخدمها تكفيها المهنة قضاء لذمامها وجزاء لها على احسانها .

ومن باب ما يكره الجمع بينهم من النساء

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلى حدثنا زهير حدثنا داود بن ابي هند عن عامر عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى .

قال الشيخ يشبه ان يكون المعنى في ذلك ما يخاف من وقوع العداوة بينهم لأن المشاركة في الحظ من الزوج توقع المنافسة بينهم فيكون منها قطيعة الرحم ، وعلى هذا المعنى تحريم الجمع بين الأختين المملوكتين في الوطء وهو اكثر قول اهل العلم .

وقياسه ان لا يجمع بين الأمة وبين عمتها او خالتها في الوطء .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح المصري قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب قال اخبرني عروة بن الزبير انه سأل عائشة

رضي الله عنها عن قول الله تعالى (وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) الآية قالت يا ابن اخي هي اليتيمة تكون في حجر وليها فتشاركه في ماله فيعجبه مالها وجمالها فيريد وليها ان يتزوجها بغير ان يقسط في صداقها .

قوله بغير ان يقسط في صداقها ، معناه بغير ان يعدل فيه فيبلغ به سنة مهر مثلها ، يقال اقسط الرجل في الحكم اذا عدل ، وقسط اذا جار قال الله تعالى (واقسطوا ان الله يحب المقسطين) وقال (واما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً) قال وتأويل الآية وبيان معناها ان الله تعالى خاطب اولياء اليتامى فقال (وان خفتم من انفسكم المشاحة في صدقاتهن وان لا تعدلوا فتبلغوا بهن صداق امثالهن فلا تنكحوهن وانكحوا غيرهن من الغرائب اللواتي احل الله لكم خطبتن من واحدة الى اربع وان خفتم ان تجوروا اذا نكحتم من الغرائب اكثر من واحدة فانكحوا منهن واحدة او ما ملكتم من الإماء) .

❦ ومن باب نكاح المتعة ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا عبد الوارث عن اسماعيل بن أمية عن الزهري ، قال كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكرنا متعة النساء فقال له رجل يقال له الزبيد بن سبرة اشهد علي ابي انه حدث ان رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع .

قال الشيخ تحريم نكاح المتعة كالاتفاق بين المسلمين وقد كان ذلك مباحاً في صدر الاسلام ثم حرمه في حجة الوداع وذلك في آخر ايام رسول الله ﷺ فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الأئمة الا شيئاً ذهب اليه بعض الروافض .

وكان ابن عباس يتأول في إباحته للمضطر إليه بطول العزبة وقلة اليسار والجدة
ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به . حدثنا ابن السماك قال حدثنا الحسن بن
سلام السواق قال حدثنا الفضل بن دكين قال حدثنا عبد السلام عن الحجاج
عن أبي خالد عن المنهال عن سعيد بن جبير قال : قلت لأبي بن عباس هل تدري
ما صنعت وبما افتيت قد سارت بفتياك الركبان وقالت فيه الشعراء ، قال
وما قالت ، قلت قالوا :

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل لك في رخصة الأطراف آتية تكون مشواك حتى تصدر الناس
فقال ابن عباس أنا لله وأنا إليه راجعون ، والله ما بهذا افتيت ولا هذا أردت
ولا حلت إلا مثل ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير وما تحل إلا للمضطر
وما هي إلا كاللينة والدم ولحم الخنزير .

قال الشيخ فهذا بين لك أنه إنما سلك فيه مذهب القياس وشبهه بالمضطر
إلى الطعام وهو قياس غير صحيح لأن الضرورة في هذا الباب لا تتحقق كهي
في باب الطعام الذي به قوام الأنفس وبعدهم يكون التلف ، وإنما هذا من باب
غلبة الشهوة ومصابرتها ممكنة وقد تحسم مادتها بالصوم والعلاج فليس أحدهما
في حكم الضرورة كالآخر .

❦ ومن باب في الشغار ❦

قال أبو داود : حدثنا القعني عن مالك وحدثنا مسدد ، قال حدثنا يحيى
عن عبيد الله كلاهما عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن الشغار قال مسدد
في حديثه قلت لنافع ما الشغار ، قال ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير

صداق وينكح اخت الرجل وينكحه اخته بغير صداق .

قال الشيخ تفسير الشغار ما بينه نافع ، وقد روي ابو داود ايضاً في هذا الباب بأسناده عن الأعرج ان العباس بن عبد الله بن العباس انكح عبد الرحمن الحكم ابنته وانكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلاه صداقاً فأمر معاوية بالفرقة بينهما وقال هذا الشغار الذي نهى رسول الله ﷺ عنه .

قال الشيخ فأذا وقع النكاح على هذه الصفة كان باطلاً لأن النبي ﷺ نهى عنه ، وأصل الفروج على الحظر والحظر لا يرتفع بالحظر وإنما يرتفع بالاباحة . ولم يختلف الفقهاء ان نهى النبي ﷺ عن نكاح المرأة على عمتها او خالتها على التحريم ، وكذلك نهى عن نكاح المتعة فكذلك هذا .
ومن ابطال هذا النكاح مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابو عبيد .

وقال اصحاب الرأي وسفيان الثوري النكاح جائز ولكل واحدة منها مهر مثلاً ، ومعنى النهي في هذا عندهم ان يستحل الفرج بغير مهر .
وقال بعضهم اصل الشغار في اللغة الرفع ، يقال شغار الكلب برجله اذا رفعها عند البول قال فأما يسمى هذا النكاح شغاراً لأنها رفعا المهر بينهما .
قال الشيخ وهذا القائل لا ينفصل ممن قال بل سمي شغاراً لأنه رفع العقد من اصله فارتفع النكاح والمهر معاً وبين لك ان النهي قد انطوى على الامر بمعا ان البدل ههنا ليس شيئاً غير العقد ولا العقد شيئاً غير البدل فهو اذا فسد مهرأ فسد عقداً واذا ابطلته الشريعة فأما افسدته على الجهة التي كانوا يوقعونه وكانوا يوقعونه مهرأ وعقداً فوجب ان يفسدا معاً .

وكان ابن ابي هريرة يشبهه برجل تزوج امرأة واستثنى عضواً من اعضاءها وهو ما لا خلاف في فسادة .

قال فكذلك الشغار لأن كل واحد منهما قد زوج وليته واستثنى بعضه حتى جعله مهراً لصاحبته .

وعلمه بعضهم فقال لأن المعقود له معقود به وذلك لأن العقد لها وبها فصار كالعبد تزوج على ان يكون رقبته صداقاً للزوجة .

❦ ومن باب في التحليل ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا زهير قال حدثني اسماعيل عن عامر عن الحارث عن علي قال قال اسماعيل واره قد رفعه الى النبي ﷺ ان النبي ﷺ قال لعن المحلل والمحلل له .

قال الشيخ اما اذا كان ذلك عن شرط بينهما فالكاح فاسد لأنه عقد تناهى الى مدة كتركاح المتعة ، واذا لم يكن ذلك شرطاً وكان نية وعقيدة فهو مكروه ، فان اصابها الزوج ثم طلقها وانقضت العدة فقد حلت للزوج الأول . وقد كره غير واحد من العلماء ان يضمرا او ينويا او احدهما التحليل وان لم يشترطاه .

وقال ابراهيم النخعي لا يحللها لزوجها الأول الا ان يكون نكاح رغبة فان كان نية احد الثلاثة الزوج الأول او الثاني او المرأة انه محلل فالكاح باطل ولا تحل للأول .

وقال سفيان الثوري اذا تزوجها وهو يريد ان يحللها لزوجها ثم بدله ان يمسكها

لا يعجبني الا ان يفارقها ويستأنف نكاحاً جديداً ، وكذلك قال احمد بن حنبل ،
وقال مالك بن انس يفرق بينهما على كل حال .

❦ ومن باب نكاح العبد بغير اذن سيده ❦

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن وكيع ، قال حدثنا الحسن بن
صالح عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ ايما عبد
تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر .

قال الشيخ العاهر الزاني والمهر الزني ، وانما بطل نكاح العبد من اجل ان
رقبه ومنفعته مملوكتان لسيده . وهو اذا اشتغل بحق الزوجة لم يتفرغ لخدمة
سيده وكان في ذلك ذهاب حقه فأبطل النكاح ابقاء لمنفعته على صاحبه ،
ومن ابطال عقد هذا النكاح الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .
وقال مالك واصحاب الرأي ان اجازه السيد جاز وان ابطاله بطل ،
وعند الشافعي لا يثبت النكاح وان اجازه السيد لأن عقد النكاح لا يقع
عنده موقوفاً على اجازة الولي .

❦ ومن باب الرجل يخاطب على خطبة اخيه ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح اخبرنا سفيان عن الزهري عن سعيد
ابن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا يخاطب الرجل على خطبة اخيه .
قال الشيخ نهيه عن ذلك نهى تأديب وليس بنهي تحريم يبطل العقد ، وهو
قول اكثر العلماء ، الا ان مالك بن انس قال ان خطبها على خطبة اخيه فملكها
فرق بينهما الا ان يكون قد دخل بها فلا يفرق بينهما .
وقال داود ان خطبها رجل بعد الأول وعقد عليها فالنكاح باطل .

وفي قوله على خطبة اخيه دليل على ان ذلك انما نهى عنه اذا كان الخاطب الأول مسلماً ولا يضيق ذلك اذا كان الخاطب الأول يهودياً او نصرانياً لقطع الله الاخوة بين المسلمين وبين الكفار .

وقال الشافعي انما نهى عن ذلك في حال دون حال وهو ان تأذن المخطوبة في انكاح رجل بعينه فلا يحل لأحد ان يخطبها في تلك الحالة حتى يأذن الخاطب له واحتج بحديث فاطمة بنت قيس . حدثناه الأصم حدثنا الربيع اخبرنا الشافعي اخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان رسول الله ﷺ قال لها في عدتها من طلاق زوجها اذا حلت فأذنبني ، قالت فلما حلت اخبرته ان معاوية و ابا جهم خطباني فقال رسول الله ﷺ اما معاوية فصعلوك لا مال له ، واما ابو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه انكحي أسامة ، قالت ففعلت فاغتبطت به .

قال الشيخ فخطبته اياها لأسامة على خطبة معاوية و ابي جهم تدل على جواز ذلك ان لم يكن وقع الركون منها الى الخاطب الأول او الاذن منها فيه . وفي هذا الحديث انواع من الفقه منها جواز التعريض للمرأة بالخطبة في عدتها وفيه ان المال معتبر في بعض انواع المكافأة . وفيه دليل على جواز نكاح المولى القرشية . وفيه دليل على جواز تأديب الرجل امرأته .

وفيه دليل على ان المستشار اذا ذكر الخاطب عند المخطوبة ببعض ما فيه من العيوب على وجه النصيحة لها والارشاد الى ما فيه حظها لم يكن ذلك غيبة يأثم فيها . وقوله لا يضع عصاه عن عاتقه يتأول على وجهين احدهما التأديب والضرب لها والآخر ان يكون معناه الاسفار والظعن عن وطنه ، يقال رفع الرجل عصاه

اذا سار ووضع عصاه اذا نزل واقام .

ومن باب الرجل ينظر الى المرأة وهو يريد ان يتزوجها .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا عبد الواحد بن زياد قال حدثنا محمد بن اسحاق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن يعني ابن سعد بن معاذ عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل « ١ » .

قال الشيخ انما ابيح له النظر الى وجهها وكفيها فقط ولا ينظر اليها حاسراً ولا يطلع على شيء من عورتها وسواء كانت اذنت له في ذلك او لم تأذن .
والى هذه الجملة ذهب الشافعي واحمد بن حنبل ، والى نحو هذا اشار سفيان الثوري .
ومن باب الولي .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان قال حدثنا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال ايما امرأة نكحت بغير اذن موالها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له .
قوله ايما امرأة كلمة استيفاء واستيعاب ، وفيه اثبات الولاية على النساء كلهن ويدخل فيها البكر والثيب والشريفة والوضيعة والمولى ههنا العصبية .
وفيه بيان ان المرأة لا تكون ولية نفسها . وفيه دليل على ان ابنها ليس من اولياءها اذا لم يكن عصبية لها .

« ١ » تمة الحديث في المتن . فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دماني الى نكاحها وتزوجها فتزوجتها اه م .

وفيه بيان ان العقد اذا وقع لا بأذن الأولياء كان باطلاً ، واذا وقع باطلاً لم يصححه اجازة الأولياء ، وفي ابطاله هذا النكاح وتكراره القول ثلاثاً تأكيده لفسخه ورفع من اصله ، وفيه ابطال الخيار في النكاح .

وفيه دليل على ان وطئ الشبهة بوجب المهر وايجاب المهر ايجاب درء الحدود واثبات النسب ونشر الحرمة .

وفي قوله فالمهر لها بما اصاب منها دليل على ان المهر انما يجب بالاصابة فان الدخول انما هو كناية عنها .

وقوله فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ، يريد به تشاجر الفضل والممانعة في العقد دون تشاجر المشاحة في السبق الى العقد ، فأما اذا تشاجروا في العقد ومراتبهم في الولاية سواء فالعقد لمن سبق اليه منهم اذا كان ما فعل من ذلك نظراً لها .

ومعنى قوله بغير اذن موالها هو ان يلي العقد الولي او يوكل بتزويجها غيره فيأذن له في العقد عليها .

وزعم ابو ثور ان الولي اذا أذن للمرأة في ان تعقد على نفسها صح عقدها النكاح على نفسها ، واستدل بهذه اللفظة في الحديث ، ومعناه التوكيل بدليل ما روي ان النساء لا تلين عقد النكاح .

وقد تكلم بعض اهل العلم في اسناد هذا الحديث وضعفه بشي حديثه الحسن بن يحيى بن حموية عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد ، قال حدثنا اسماعيل ابن ابراهيم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى ، وذكر الحديث قال وزاد في آخره شيئاً ما ارى احداً يذكره غيره .

قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فذكرت ذلك له فلم يعرفه .

قال الشيخ ذكر ابو عيسى الترمذي عن يحيى بن معين انه قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج الا اسماعيل بن عليه ، قال يحيى وسماع اسماعيل من ابن جريج ليس بذلك انما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن ابي رواد فيما سمع من ابن جريج وضعف يحيى رواية اسماعيل عن ابن جريج .

قال ابو عيسى وحديث عائشة رضي الله عنها هذا عندي حديث حسن صحيح وقد رواه الحجاج ابن ارطاه وجعفر بن ربيعة عن الزهري عن عروة عن عائشة ورواه هشام بن عروة ايضاً .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن قدامة بن اعين ، قال حدثنا ابو عبيدة الحداد عن يونس واسرائيل عن ابي اسحاق عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي ﷺ قال لا نكاح الا بولي .

قال الشيخ قوله لا نكاح الا بولي فيه نفي ثبوت النكاح على معومه ومخصوصه الا بولي .

وقد تأوله بعضهم على نفي الفضيلة والكمال وهذا تأويل فاسد لأن العموم يأتي على اصله جوازاً او كمالاً ، والنفي في المعاملات يوجب الفساد لأنه ليس لها الالة واحدة ، وليس كالعبادات والقرب التي لها جهتان من جواز نافص وامل ، وكذلك تأويل من زعم انها ولاية نفسها . وتأويل معنى الحديث على انها اذا عقدت على نفسها فقد حصل نكاحها بولي ، وذلك ان الولي هو الذي يلي على غيره ، ولو جاز هذا في الولاية لجاز مثله في الشهادة فتكون هي الشاهدة

على نفسها فلما كان في الشاهد فاسداً كان في الولي مثله «١» .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس ، قال حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن ام حبيبة انها كانت عند ابن جحش فهلك عنها ، وكان فيمن هاجر الى ارض الحبشة فزوجها النجاشي رسول الله ﷺ وهي عندهم .

قال الشيخ انما ساق النجاشي المهر عن رسول الله ﷺ فأضيف التزويج اليه وكان الذي عقد عليها رسول الله ﷺ عمرو بن امية الضمري ووكله بذلك رسول الله ﷺ وبعث به الى الحبشة في ذلك ، وقد روي ان الذي ولي تزويجها والعقد عليها خالد بن سعيد بن العاص وهو ابن عم ابي سفيان اذ كان ابوها ابو سفيان كافراً لا ولاية له على مسلمة .

وقد يحتمل ايضاً ان يكون النجاشي قد عقد اولاً فكان ذلك بمعنى التسمية فلم يعتبر صحته ثم ارسل رسول الله ﷺ عمرو بن امية الضمري فاستأنف العقد والزمه والله اعلم .

❦ ومن باب في العضل ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المثنى قال حدثني ابو عامر عبد الملك بن عمرو قال حدثنا عباد بن راشد عن الحسن قال حدثني معقل بن يسار ، قال كانت لي اخت تخطب الى فاتاني ابن عم لي فانكححتها اياه ثم طلقها طلاقاً له رجعة ثم تركها حتي انقضت عدتها ، فلما خطبت اليّ اتاني بخطبها فقلت والله لا انكحها ابداً ، قال فيّ نزلت هذه الآية (واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا

«١» عبارة الطرطوشي فلما فسد في الشهادة فسد في الولي اه م

تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن) الآية قال فكفرت عن يميني فأنكحتها اياه .
قال الشيخ هذا ادل آية في كتاب الله تعالى على ان النكاح لا يصح الا بعقد
ولي ولو كان لها سبيل الى ان تنكح نفسها لم يكن للعضل معنى ولا كان المنع
يتحقق من جهة الولي . ولو كان عقد المرأة على نفسها يصح اذا تزوجها كفولم
يتعذر عليها ان تفعل ذلك ، وقد كان الذي خطبها انما هو ابن عمها المكافي لها في
النسب المتقدم لها في الصحبة فدل ما قلناه على صحة ما ذهبنا اليه والله اعلم .

وقد اختلف الناس في عقد النكاح بغير ولي ، فقال بظاهر الحديث جماعة
منهم سفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق
ابن راهوية وابو عبيد ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابي
طالب وعبد الله بن مسعود وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم ، وبه قال
ابن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وقتادة .

وفرق مالك بن انس بين المرأة الشريفة والديئة فقال لا بأس ان تستخلف
المرأة الديئة على نفسها من يزوجها ، فأما على امرأة لها قدر وغنا فأن تلك لا ينبغي
ان يزوجها الا الأولياء او السلطان .

وقال ابو حنيفة اذا زوجت المرأة نفسها بشاهدين من كفور فهو جائز .

وقال يعقوب ومحمد النكاح موقوف حتى يميزه الولي والحاكم .

❦ ومن باب اذا نكح الوليان ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل ، قال حدثنا حماد عن قتادة عن
الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال ايما امرأة زوجها وليان فهي
للأول منها .

قال الشيخ اتفق اهل العلم على هذا ما لم يقع الدخول من الثاني بها فإن وقع الدخول بها فإن مالكا زعم انه لا يفرق بينهما ، وكذلك روى عن عطاء ، وهذا اذا كان قد علم نكاح المتقدم منها من المتأخر فإن زوجها معا هذا من زيد وهذا من عمرو ولا يعلم ايها المتقدم فالنكاح مفسوخ في قول اكثر الفقهاء ، وزعم بعضهم انه يفرق بينهما ويقال لهما طلقاها جميعا حتى تبين ممن كانت زوجة له ، وهو قول ابي ثور .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن محمد بن ثابت المروزي ، قال حدثني علي بن الحسين بن واقد عن ابيه عن يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس في قوله تعالى (لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرهاً ولا تضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة) وذلك ان الرجل كان يرث امرأة ذي قرابة فيعضلها حتى تموت او ترد اليه صداقها فاحكم الله عن ذلك او نهى عن ذلك . قال الشيخ قوله احكم الله معناه منع ، قال جريو بن الخطفي :

ابني حنيفة احكموا سفهاءكم
اني اخاف عليكم ان اغضبا

ومن باب الاستيثار

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا ابان ، قال حدثني يحيى عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر الا بأذنها ، قالوا يا رسول الله وما اذنها قال ان تسكت .

قال ظاهر الحديث يدل على ان البكر اذا انكحت قبل ان تستأذن فتصمت ان النكاح باطل كما يبطل نكاح الثيب قبل ان تستأمر فتأذن بالقول ،

والى هذا ذهب الأوزاعي وسفيان الثوري وهو قول اصحاب الرأي .
وقال مالك بن انس وابن ابي ليلى والشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية
انكاح الأب البكر البالغ جائز وان لم تستأذن ، ومعنى استئذنها عندهم انما
هو على استطابة النفس دون الوجوب كما جاء الحديث باستئثار امهاتهن وليس
ذلك بشرط فى صحة العقد .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد (ح) وحدثنا ابو
كامل حدثنا يزيد بن زريع المعنى قال حدثني محمد بن عمرو قال حدثنا ابو سلمة
عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكنت
فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها .

قال الشيخ فيه دليل على ان الصغيرة لا يزوجه غير الأب وذلك لأنها لا
تستأمر الا بعد البلوغ اذ لا معنى لأذنها ولا عبرة لإبائها قبل ذلك فثبت انها
لا تزوج حتى تبلغ الوقت الذي يصح منها الأذن او الامتناع ، واليتيمة ههنا
هي البكر البالغ التي مات ابوها قبل بلوغها فلزمها اسم اليتيم فدعيت به وهي
بالغ ، والعرب ربما ادعت الشيء بالأسم الأول الذي انما سمي به لمعنى متقدم
ثم ينقطع ذلك المعنى ولا يزول الأسم الا أول الذي انما سمي به لمعنى متقدم
السن غلاماً وحد الغلومة ما بين ايام الصبي الى اوقات الشباب .

وقد روى عن ابن عباس انه قال كان الغلام الذي قتله الخضر رجلاً مستجمع
السن وقالت ليلي الأخيلية :

اذا ورد الحجاج ارضا مريضة	تبع اقصى دائها فشفاهها
شفاهها من الداء العقام الذي بها	غلام اذا هز القناة سقاها

فجعلته غلاماً وهو رجل محتك السن وكذلك مذهبهم في نسبة الشئ واضافته
الى من كان مرة يملكه ، كقولهم دار عمرو بن حريث ، وبستان ابن عامر ،
وقصر اوس ، وقبة الحجاج . وقد بلي الرجل الأمانة والقضاء زماناً ثم يعزل
فيدعي اميراً او قاضياً ، ومثل هذا كثير في كلامهم . وكذلك اليتيمة المذكورة
في هذا الحديث هي التي قد لزمها اسم اليتيم في صغرها بموت ابيها فأشتهرت به
ثم دعت بذلك في الكبر على هذا المعنى الذي وصفناه بدليل ما تقدم ذكره من
الكلام في اول الفصل والله اعلم .

وقد اختلف اهل العلم في جواز نكاح غير الأب الصغيرة ، فقال الشافعي
لا يزوجها غير الأب والجد ، ولا يزوجها الأخ ولا العم ولا الوصي .
وقال الثوري لا يزوجها الوصي . وقال حماد بن ابي سليمان ومالك بن انس
للوصي ان يزوج اليتيمة قبل البلوغ ، وروي ذلك عن شريح .
وقال اصحاب الرأي لا يزوجها الوصي حتى يكون ولياً لها . وللولي ان
يزوجها وان لم يكن وصياً الا ان لها الخيار اذا بلغت .

ومن باب البكر يزوجها ابوها ولا يستأمرها

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا حسين بن محمد قال حدثنا
جرير بن حازم عن ابوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكراً اتت النبي
ﷺ فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ .

قال الشيخ ففي هذا الحديث حجة لمن لم ير نكاح الأب ابنته البكر جائزاً
الا بأذنها . وفيه ايضاً حجة لمن رأى عقد النكاح يثبت مع الخيار ، غير ان ابا
داود ذكر على اثره في هذا الباب ان المعروف من هذا الحديث انه مرسل غير

غير متصل ؛ كذا رواه حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبي ﷺ
ليس فيه ابن عباس .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا معاوية بن هشام عن سفيان عن
اسماعيل بن امية ، قال اخبرني الثقة عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ
أمروا النساء في بناتهن .

قال الشيخ موآمرة الأمهات في بضع البنات ليس من اجل انهن تملكن من
عقد النكاح شيئاً ، ولكن من جهة استطابة انفسهن وحسن العشرة معهن ، ولأن
ذلك ابقى للصحة وادعى الى الألفة بين البنات وازواجهن اذا كان مبدأ العقد
برضاء من الأمهات ورغبة منهن ، واذا كان بخلاف ذلك لم يؤمن تضريتهن
ووقوع الفساد من قبلهن والبنات الى الأمهات اميل ولقولهن اقبل ، فمن اجل
هذه الأمور يستحب موآمرتهن في العقد على بناتهن والله اعلم .

وقد يحتمل ان يكون ذلك لعلة اخرى غير ما ذكرناه ، وذلك ان المرأة
ربما علمت من خاص امر ابنتها ومن سر حديثها امراً لا يستصلح لها معه عقد
النكاح ، وذلك مثل العلة تكون بها ، والآفة تمنع من ايفاء حقوق النكاح
وعلى نحو هذا يتأول قوله ولا تزوج البكر الا بأذنها واذنها سكوتها ، وذلك
انها قد تستحي من ان تفصح بالأذن وان تظهر الرغبة في النكاح فيستدل
بسكوتها على سلامتها من آفة تمنع الجماع ، او يسبب لا يصلح معه النكاح
لا يعلمه غيرها والله اعلم .

❦ ومن باب الثيب ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس وعبد الله بن مسلمة قالا حدثنا مالك

عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ
الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها .
قال الشيخ قد استدل أصحاب الشافعي بقوله الأيم أحق بنفسها من وليها ،
على أن ولي البكر أحق بها من نفسها ، وذلك من طريق دلالة المفهوم لأن
الشيء إذا قيد بأخص أوصافه دل على أن ما عداه بخلافه ، وقالوا والأسماء
للتعريف والأوصاف للتعليل .

قلوا والمراد بالأيم ههنا الثيب لأنه قابلها بالبكر فدل على أنه أراد بالأيام الثيب .
وقد جاء ذكر الثيب في هذا الحديث من رواية زياد بن سعد عن عبد الله بن
الفضل بأسناده ، قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها .
قال أبو داود : حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا سفيان بن زياد عن زياد بن سعد
عن عبد الله بن الفضل بأسناده ، قال الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر
يستأمرها أبوها ، قال أبو داود أبوها ليس بمحفوظ .

قالوا فقوله الثيب أحق بنفسها من وليها يجمع نصاً ودلالة والعمل واجب
بالدلالة وجوبه بالنص ودلالته أن غير الثيب وهي البكر حكمها خلاف حكم
الثيب في كونها أحق بنفسها ، وتأولوا استثمار البكر على معنى استطابة النفس
دون الوجوب .

قالوا ومعنى قوله أحق بنفسها أي في اختيار الغير لا في العقد بدليل أنها لو
عقدت على نفسها لغير كفوء رد النكاح من غير خلاف فيه .
وقد استدل به أصحاب أبي حنيفة في أن للمرأة أن تعقد على نفسها بغير إذن
الولي ، إلا أنهم لم يفرقوا بين البكر البالغة والثيب في ذلك ، وقد دل الحديث

على التفرقة .

وقد يحتج به اصحاب داود ايضاً لمذهبهم ان البكر لا يزوجها غير الولي ،
وان للثيب ان تعقد على نفسها .

وفيه حجة لمن رأى الاشارة والاياء من الصحيح الناطق يقوم مقام الكلام .
وعند الشافعي ان اذن البكر والاستدلال بصماتها على رضاها انما هو بمعنى
الاستحباب دون الوجوب وذلك خاص في الأب والجد فان زوجها غير ابها
فانه لا يرى صماتها اذناً في النكاح .

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه
عن عبد الرحمن وجمع ابني يزيد الأنصاريين عن خنساء بنت خدام الانصارية
ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت له
فرد نكاحها .

قال الشيخ ذكرها الشيعة في هذا الحديث يدل على ان حكم البكر بخلاف
ذلك ، والأوصاف انما تذكر تعليلاً .

واما خبر عكرمة ان جارية بكرأ انت النبي ﷺ فذكرت ان اباها زوجها
وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ فقد ذكر ابو داود انه خبر مرسل .
واسناد حديث خنساء بنت خدام اسناد جيد متصل وقد قيل انه كان نكاح
ضرار ورووا فيه سبباً لم يحضرنى اسناده .

❦ بن باب الاكفاء ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الواحد بن غياث قال حدثنا حماد قال حدثنا محمد
ابن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان ابا هند حجهم النبي ﷺ في البافوخ

فقال النبي ﷺ يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه ، قال وان كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة .

قال الشيخ في هذا الحديث حجة لما لك ولمن ذهب مذهبه في ان الكفاءة بالدين وحده دون غيره وابو هند مولى بني بياضة ليس من انفسهم . والكفاءة معتبرة في قول اكثر العلماء بأربعة اشياء بالدين والخربة والنسب والصناعة ، ومنهم من اعتبر فيها السلامة من العيوب واليسار فيكون جماعها ست خصال .

ومن باب تزويج من لم تولد

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن المثني قالا حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا عبد الله بن يزيد بن مقسم الثقفي من اهل الطائف ، قال حدثني سارة بنت مقسم انها سمعت ميمونة بنت كزيم قالت خرجت مع ابي في حجة رسول الله ﷺ فرأيت رسول الله ﷺ فدنا اليه ابي وهو على ناقه له ومعه درة كدرة الكتاب فسمعت الأعراب والناس وهم يقولون الطبطبية الطبطبية فدنا اليه ابي فأخذ بقدمه فأقر له ووقف عليه واستمع منه فقال اني حضرت جيش عثران قال ابن المثني جيش عثران « ١ » فقال طارق ابن المرقع من يعطيني رمحا بشوابه ، فقلت وما ثوابه ، قال ازوجه اول بنت تكون لي فأعطيته رمحي ثم غبت عنه حتى علمت انه قد ولد له جارية وبلغت ثم جئته فقلت له اهل جهزهن اليّ فحلف ان لا يفعل حتى اصدق صدقا جديداً غير الذي كان بيني وبينه وحلفت ان لا اصدق غير الذي اعطيته ، فقال رسول

« ١ » قال ياقوت عثران بكسر اوله وسكون ثانيه اسم موضع جاء في الأخبار اه
ملخصا اه م .

الله ﷺ وبقرون اي النساء هي اليوم ، قال قد رأيت القتير قال اري ان تتركها
قال فراعني ذلك ونظرت الى رسول الله ﷺ فلما رأى ذلك مني ، قال لاناثم
ولا ياثم صاحبك .

قال الشيخ قولها يقولون الطبطية يحتمل وجهين احدهما ان يكون ارادت
بها حكاية وقع الأقدام اي يقولون بأرجلهم على الأرض طب طب .
والوجه الآخر ان يكون كناية عن الدرة يريد صوتها اذا خفقت .
وقوله بقرون اي النساء يريد من اي النساء هي ، والقرون بنو سن واحد ،
يقال هو لاء قرن زمان كذا ، وانشدني ابو عمر قال انشدنا ابو العباس احمد بن يحيى :
اذا مضى القرن الذي انت فيهم وخلفت في قرن فأنت غريب
والقتير الشيب ، ويشبه ان يكون النبي ﷺ انما اشار عليه بتركها لأن عقد
النكاح على معدوم العين فاسد ، وانما كان ذلك منه موعداً له ، فلما رأى ان
ذلك لا يفي بما وعد وان هذا لا يقلع عما طلب اشار عليه بتركها والاعراض
عنها لما خاف عليها من الاثم اذا تنازعا وتخاصما اذ كان كل واحد منه قد حلف
ان يفعل غير ما حلف عليه صاحبه وتلطف ﷺ في صرفه عنها بالمسئلة عن سنها
حتى قرر عنده انها قد رأيت القتير اي الشيب وكبرت وانه لاحظ له في نكاحها .
وفيه دليل على ان للحاكم ان يشير على احد الخصمين بما هو ادعى الى الصلاح
واقرب الى التقوى .

❦ ومن باب في الصداق ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا عبد العزيز بن محمد
قال حدثنا يزيد بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن ابي سلمة قال سألت عائشة

رضي الله عنها عن صداق النبي ﷺ فقالت ثلثا عشرة اوقية ونش فقلت وما نش
قالت نصف اوقية .

قال الشيخ الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما ، وهو اسم موضوع
لهذا القدر من الدراهم غير مشتق من شئ سواه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا حجاج ابن ابي يعقوب الثقفي قال حدثنا علي بن منصور
قال حدثنا ابن المبارك ، قال حدثنا معمر عن الزهري عن عروة عن ام حبيبة
انها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي
النبي ﷺ وامهرها عنه اربعة آلاف وبعث بها الى رسول الله ﷺ مع شرحبيل
ابن حسنة .

قال الشيخ معنى قوله زوجها النجاشي اي ساق اليها المهر فأضيف عقد النكاح
اليه لوجود سببه منه وهو المهر .

وقد روي اصحاب السير ان الذي عقد النكاح عليها خالد بن سعيد بن العاص
وهو ابو عمر بن ابي سفيان وابو سفيان اذ ذاك مشرك وقبل نكاحها عمرو ابن
امية الضمري وكله رسول الله ﷺ بذلك وقد ذكرنا هذا فيما تقدم .

❦ ومن باب اقل المهر ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ثابت البناني
وحميد عن انس بن مالك ان رسول الله ﷺ رأى عبد الرحمن بن عوف وعليه
ردغ زعفران فقال النبي ﷺ مهيم فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال
ما اصدقتها ؛ قال وزن نواة من ذهب قال اولم ولو بشاة .

قال الشيخ ردغ الزعفران ان لونه وخضابه ، وقوله مهم كلمة يمانية معناه مالك وما شأنك ، ويشبه ان يكون المسئلة انما عرضت من حاله من اجل الصفرة التي رآها عليه من ردغ الزعفران ، وقد نهى النبي ﷺ ان يتزعفر الرجل فأنكرها ، ويشبه ان يكون ذلك شيئاً يسيراً فرخص له فيه لقلته .
ووزن نواة من ذهب فسروها خمسة دراهم من ذهب وهو اسم معروف لمقدار معلوم .

وقوله اولم ولو بشاة من الوليمة وهو طعام الاملاك .
قال ابو داود : حدثنا اسحاق بن جبريل البغدادي اخبرنا يزيد اخبرنا موسي ابن مسلم بن رومان عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ قال من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً او تمرأ فقد استحل .
قال الشيخ فيه دليل على ان اقل المهر غير موقت بشيء معلوم وانما هو على ما تراضى به المتناحان .

وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال سفيان الثوري والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية لا توقيت في اقل المهر وادناه هو ما تراضوا به . قال سعيد ابن المسيب لو اصدقها سوطاً لحلت له . وقال مالك اقل المهر ربع دينار .
وقال اصحاب الرأي اقله عشرة دراهم ، وقدروه بما يقطع فيه يد السارق عندهم ، وزعموا ان كل واحد منها اطلاق عضو .

ومن باب التزويج على العمل يعمل

قال ابو داود : حدثنا القعني عن ابي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك

فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ﷺ انك ان اعطيتكها ازارك جلست ولا ازارك فالتمس شيئاً ، قال لا اجد شيئاً ، قال فالتمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ فهل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها ، فقال له رسول الله ﷺ قد زوجتكها بأمعك من القرآن .

قال الشيخ فيه من الفقه ان منافع الحر قد يجوز ان يكون صداقاً كاعيان الاموال ويدخل فيه الاجارة وما كان في معناها من خياطة ثوب ونقل متاع ونحو ذلك من الامور .

وفيه دليل على جواز الأجرة على تعليم القرآن والباء في قوله بما معك باء التعويض كما تقول بعثك هذا الثوب بدينار او بعشرة دراهم ؛ ولو كان معناها ما تأوله بعض اهل العلم من انه انما زوجه اياها لحفظه القرآن تفضيلاً له لجعلت المرأة موهوبة بلا مهر وهذه خصوصية ليست لغير النبي ﷺ ولولا انه اراد به معنى المهر لم يكن لسوءه اياها هل معك من القرآن شيء معنى لأن التزويج ممن لا يحسن القرآن جائز جوازاً ممن يحسنه . وليس في الحديث انه جعل المهر ديناً عليه الى اجل فكان الظاهر انه جعل تعليمه القرآن اياها مهراً لها .

وفي الخبر دليل على ان المكافأة انما هي في حق الدين والحريّة دون النسب والمال ، الا ترى انه لم يسأل هل هو كفؤ لها ام لا ، وقد علم من حاله انه لا مال له . وفيه دليل على انه لا حد لأقل المهر ، وفيه انه لم يسألها هل انت في عدة من

زوج او وطئ شبهة او نحو ذلك ام لا ، وهذا شيء يفعله الحكم احتياطاً فلو ترك تارك وحمل الأمر على ظاهر الحال وصدقها على قولها كان ذلك جائزاً ما لم يعلم خلافه .

وقد اختلف الناس في جواز النكاح على تعليم القرآن ، فقال الشافعي يجوز على ظاهر الحديث ، وقال مالك لا يجوز وهو قول اصحاب الرأي .
وقال احمد بن حنبل اكرهه وكان مكحول يقول ليس لأحد بعد رسول الله ﷺ ان يفعله .

وقال الشافعي فيمن نكح هذا النكاح اذا طلقها قبل ان يدخل بها ففيه قولان احدهما ان لها نصف المثل والآخر ان لها نصف اجر التعليم .
ومن باب من تزوج ولم يفرض لها صداقاً ومات عنها -

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن خلاس وابي حسان عن عبد الله ابن عتبة بن مسعود ان عبد الله بن مسعود اتى في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فاختلفوا اليه شهراً او قال مرات ؛ قال فاني اقول فيها ان لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العدة فان يكن صواباً فمن الله عز وجل ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان . والله ورسوله بريثان ، فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابوسنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله ﷺ قضاهما فينا في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت ففرج بها ابن مسعود فرحاً شديداً .

قال الشيخ قوله لا وكس ولا شطط الوكس ، النقصان والشطط العدوان

وهو الزيادة على قدر الحق، يقال اشط الرجل في الحكم اذا تعدى الحق وجاوزه
قال الشاعر :

الا يا لقومي قد اشطت عواذلي فيزعمن ان اودي بحقي باطل
وفيه من الفقه جواز الاجتهاد في الحوادث من الاحكام فيما لم يوجد فيه
نص مع امكان ان يكون فيها نص وتوقيف .
وقوله فان يكون صواباً فمن الله اي من توفيق الله وان يكن خطأ فمني ومن
تسويل الشيطان وتلبيسه على وجه الحق فيه .

وقوله والله ورسوله بريئان ، يريد ان الله تعالى ورسوله ﷺ لم يترك شيئاً
لم يبيناه في الكتاب او في السنة ولم يرشدا الى صواب الحق فيه اما نصاً واما دلالة
فهما بريئان من ان يضاف اليهما الخطأ الذي يؤول اليه من جهة عجزه وتقصيره .
وفيه بيان ان المفوضة اذا مات عنها زوجها قبل الدخول بها كان لها مهر المثل
واليه ذهب اصحاب الرأي وهو اصح قولين للشافعي فان طلقها قبل الدخول فلها
المتعة ولا نصف مهر ، واعتبر الشافعي مهر المثل بنساء عصبتهما اختها وعمتها وبنات
اعمامها وايسر امها ولا خالتها من نسائها .

❦ ومن باب في تزويج الصغار ❦

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن حرب وابو كامل قالا حدثنا حماد بن زيد
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله
ﷺ وانا بنت سبع سنين ، قال سليمان او شئت ودخل بي وانا بنت تسع .
قال الشيخ في هذا دلالة على ان البكر التي امر باستيذانها في النكاح انما
هي البالغ دون الصغيرة التي لم تبلغ لانه لا معنى لأذن من لم تكن بالغاً ولا

اعتبار برضاها ولا بسخطها .

وكان احمد بن حنبل يجعل هذا حداً في تزويج الأبكار لغير الآباء والاجداد
ويقول لا ارى للولي ولا للقاضي ان يزوج اليتيمة حتى تبلغ تسع سنين فإذا
بلغت تسع سنين فرضيت فلا خيار لها .

قال الشيخ واعله قد بلغه ان نساء العرب او اكثرهن بدر كن اذا بلغن هذا
السن والله اعلم .

❦ ومن باب المقام عند البكر ❦

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثني يحيى عن سفيان قال حدثني
محمد بن ابي بكر عن عبد الملك بن ابي بكر عن ابيه عن ام سلمة ان رسول الله
ﷺ لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثاً ، ثم قال ليس لك على اهلك هو ان
ان شئت مبيت لك وان سبعت لك سبعت للنسائي .

قال الشيخ اختلف العلماء في تأويل ذلك ، فقال بعضهم الثلاث تخصيص
لثيب لا يحتسب بها عليها ويستأنف القسم فيما يستقبل ، وكذلك السبع للبكر
والى هذا ذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية ، وقد روي
ذلك عن الشعبي .

وقال اصحاب الرأي البكر والثيب في القسم سواء وهو قول الحكيم وحماد .
وقال الأوزاعي اذا تزوج البكر على الثيب مكث ثلاثاً واذا تزوج الثيب
على البكر يمكث يومين .

قال الشيخ السبع في البكر والثلاث في الثيب حق العقد خصوصاً لا يجاميان
على ذلك ولكن يكون لها عفواً بلا قصاص .

وقوله ان شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائي ليس فيه دليل على سقوط حقها الواجب لها اذا لم يسبع لها وهو الثلاث التي هي بمعنى التسويغ لها ولو كان ذلك بمعنى التبدئة ثم يحاسب عليها لم يكن للتخير معنى لأن الانسان لا يخير بين جميع الحق وبين بعضه فدل على انه بمعنى التخصيص .

قال الشيخ ويشبه ان يكون هذا من المعروف الذي امر الله تعالى به في قوله (وعاشروهن بالمعروف) وذلك ان البكر لما فيها من الحفر والحياء تحتاج الى فضل امهال وصبر وحسن تأن ورفق ليتوصل الزوج الى الأرب منها ، والثيب قد جربت الأزواج وارتاضت بصحبة الرجال فالحاجة الى ذلك في امرها اقل الا انها تخص بالثلاث تكرمة لها وتأسيساً للألفة فيما بينه وبينها والله اعلم .

ومن باب الرجل يدخل بإمرأته قبل ان ينقد ~~من~~ .

قال ابو داود : حدثنا اسماعيل بن اسحاق الطالقاني قال حدثنا عبدة قال حدثنا سعيد عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس قال لما تزوج علي فاطمة رضي الله عنهما ، قال له رسول الله ﷺ اعظها شيئاً ، قال ما عندي شيء ، قال ابن درعك الحطمية .

قال الشيخ الحطمية منسوبة الى حطمة بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع . ويقال انها الدرع السابعة التي تحطم السلاح .

وقد اختلف الناس في الدخول قبل ان يعطي من المهر شيئاً فكان ابن عمر يقول لا يحل لمسلم ان يدخل على امرأته حتى يقدم اليها ما قل او كثر .

وزوي عن ابن عباس الكراهية في ذلك وكذلك عن قتادة والزهري .

وقال مالك بن انس لا يدخل حتى يقدم شيئاً من صداقها ادناه ربع دينار

او ثلاثة دراهم سواء فرض لها او لم يكن فرض .
وكان الشافعي يقول في القديم ان لم يسم لها مهرأ كرهت ان يطأها قبل ان يسمي
او يعطيها شيئاً ، وقول سفيان الثوري قريب من هذا ورخص في ذلك سعيد
ابن المسيب والحسن البصري والنخعي وهو قول احمد واشحاق .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن معمر قال حدثنا محمد بن بكر البرساني قال
اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ
ايما امرأة نكحت على صداق او حباء او عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان
بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته او اخته .
قال الشيخ وهذا يتأول على ما يشترطه الولي لنفسه سوى المهر ، وقد اختلف
الناس في وجوبه فقال سفيان الثوري ومالك بن انس في الرجل ينكح المرأة
على ان لا يبيها كذا وكذا شيئاً اتفقا عليه سوى المهر ان ذلك كله للمرأة دون الأب
وكذلك روى عن عطاء وطاوس ، وقال احمد هو للأب ولا يكون ذلك
لغيره من الأولياء لأن يد الأب مبسوطة في مال الولد .

وروي عن علي بن الحسين انه زوج ابنته رجلاً واشترط لنفسه مالا ، وعن
مسروق انه زوج ابنته رجلاً واشترط لنفسه عشرة آلاف درهم يجعلها في الحج
والمساكين .

وقال الشافعي اذا فعل ذلك فلها مهر المثل ولا شيء للولي .

ومن باب ما يقال للمزوج

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن سهيل
عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي ﷺ كان اذا رفاً الإنسان اذا تزوج قال بارك

الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير .

قال الشيخ قوله رفاً يريد هنا ودعاه و كان من عاداتهم ان يقولوا بالرفاء والبنين واصله من الرفى وهو على معنيين احدهما التسكين ؛ يقال رفوت الرجل اذا سكنت ما به من روع قال الشاعر :

رفوني وقالوا ياخوبلد لم ترع فقلت وانكرت الوجوه هم هم
والآخر ان يكون بمعنى الموافقة والملائمة ومنه رفوت الثوب ، وفيه لغتان
يقال رفوت الثوب ورفأته وانشد ابو زيد :

عمامة غير جد واسعة اخطها تارة وارفاها

وقد روي عن النبي ﷺ انه نهى ان يقال للمتزوج بالرفاء والبنين .

ومن باب من زوج امرأة فوجدها حبلى

قال ابو داود : حدثنا مخلد بن خالد والحسن بن علي وابن ابي السري العسقلاني
المعني قالوا اخبرنا عبد الرزاق قال حدثنا ابن جريج عن صفوان بن سليم عن
سعيد بن المسيب عن رجل من الأنصار قال ابن ابي السري من اصحاب النبي
ﷺ ولم يقل من الأنصار ثم اتفقوا يقال له بصرة ، قال تزوجت امرأة بكرأ
في سترها فدخلت عليها فاذا هي حبلى ، فقال النبي ﷺ لها الصداق بما استحلت
من فرجها والولد عبد لك فاذا ولدت فأجلدوها او قال فخذوها .

قال ابو داود ، روى هذا الحديث قتادة عن سعيد بن يزيد عن ابن المسيب
ويحيى بن ابي كثير عن يزيد بن نعيم عن ابن المسيب وعطاء الخراساني عن ابن
المسيب ارسلوه عن النبي ﷺ .

قال الشيخ هذا الحديث لا اعلم احداً من الفقهاء قال به وهو مرسل ولا اعلم احداً من العلماء اختلف في ان ولد الزنا حر اذا كان من حرة فكيف يستعبده ويشبه ان يكون معناه ان ثبت الخبر انه اوصاه به خيراً او امره باصطناعه وتربيته واقتنائه لينتفع بخدمته اذا بلغ فيكون كالعبد له في الطاعة مكافأة له على احسانه وجزاء لمعرفه .

وفيه حجة ان ثبت الحديث لمن رأى الحمل من الفجور يمنع عقد النكاح وهو قول سفيان الثوري وابي يوسف واحمد بن حنبل واسحاق .

وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن النكاح جائز وهو قول الشافعي والوطي على مذهبه مكروه ولا عدة عليها في قول ابي يوسف وكذلك عند الشافعي . قال الشيخ ويشبه ان يكون انما جعل لها صداق المثل دون المسمى لأن في هذا الحديث من رواية زيد بن نعيم عن ابن المسيب انه فرق بينهما ولو كان النكاح وقع صحيحاً لم يجب التفريق لأن حدوث الزنا بالمنكوح لا يفسخ النكاح ولا يوجب للزوج الخيار . ويحتمل ان يكون الحديث ان كان له اصل منسوخاً والله اعلم .

ومن باب في القسم بين النساء

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي قال حدثنا همام قال حدثنا قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال من كانت له امرأتان فال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل .

قال الشيخ في هذا دلالة على تركيد وجوب القسم بين الضرائر الحرائر وانما المكروه من الميل هو ميل العشرة الذي يكون معه بخس الحق دون ميل

القلوب فأن القلوب لا تملك فكان رسول الله ﷺ يسوي في القسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا توأخذني فيما لا أملك ، وفي هذا نزل قوله تعالى (ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب ان عروة بن الزبير حدثه ان عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فأبتهن خرج معهما خرج بها معه ، وكان يقسم لكل امرأة منهن يوماً وليلتها غير ان سودة بنت زمعة وهبت يوماً لعائشة .

قال الشيخ فيه اثبات القرعة وفيه ان القسم قد يكون بالنهار كما يكون بالليل وفيه ان الهبة قد تجري في حقوق عشرة الزوجية كما تجري في حقوق الاموال . وانفق اكثر اهل العلم على ان المرأة التي تخرج بها في السفر لا يحسب عليها بتلك المدة للبواقي ولا تقاص بما فاتهن في ايام الغيبة اذا كان خروجها بقرعة . وزعم بعض اهل العلم ان عليه ان يوفي للبواقي ما فاتهن ايام غيبته حتى يساو بينها في الحظ . والقول الاول اولى لأجتماع عامة اهل العلم عليه ، ولأنها انما ارفقت بزيادة الحظ بما يلحقها من مشقة السفر وتعب السير والقواعد خليات من ذلك فلو سوي بينها وبينهن لكان في ذلك العدول عن الأنصاف والله اعلم .

ومن باب الرجل يزوج امرأة ويشترط لها دارها .

قال ابو داود : حدثنا عيسى بن حماد المصري قال حدثنا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي الخير عن عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ انه قال اجق

الشروط ان يوفأ به ما استحلتم به الفروج .

قال الشيخ كان احمد بن حنبل واسحاق بن راهوية يريان ان من تزوج امرأة على ان لا يخرجها من دارها او لا يخرج بها الى البلد او ما اشبه ذلك ان عليه الوفاء بذلك وهو قول الأوزاعي وقد روى معناه عن عمر رضي الله عنه .

وقال سفيان واصحاب الرأي ان شاء ينقلها عن دارها كان له ؛ وكذلك قال الشافعي ومالك ، وقال النخعي كل شرط في نكاح فأن النكاح يهدمه الا الطلاق وهو مذهب عطاء والشعبي والزهري وقتادة وابن المسيب والحسن وابن سيرين قال وتاويل الحديث على مذهب هؤلاء ان يكون ما يشترطه من ذلك خاصاً في المهر والحقوق الواجبة التي هي مقتضى العقد دون غيرها مما لا يقتضيه والله اعلم .

ومن باب في ضرب النساء

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن اياس بن عبد الله بن ابي ذباب قال قال رسول الله ﷺ لا تضربوا اماء الله فجاء عمر الى رسول الله ﷺ فقال ذئرن النساء على ازواجهن فرخص في ضربهن فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير يشكون ازواجهن فقال ﷺ لقد طاف بآل محمد نساء كثير يشكون ازواجهن ليس او أمك بخياركم . قوله ذئرن معناه سوء الخلق والجراة على الأزواج والذائر المغتاظ على خصمه المستعد للشر ، ويقال اذا رت الرجل بالشر اذا اغريته به فيكون معناه على هذا انهن اغرين بأزواجهن واستخفن بمقوقم .

وفي الحديث من الفقه ان ضرب النساء في منع حقوق النكاح مباح الا انه

ضرب غير مبرح .

وفيه بيان ان الصبر على سوء اخلاقهن والتجافي عما يكون منهن افضل .

❦ ومن باب حق المرأة على الزوج ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال اخبرنا ابو قزعة
سويد بن حجر الباهلي عن حكيم بن معاوية القشيري عن ابيه قال قلت يا رسول
الله ما حق زوجة احدنا عليه ، قال ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا
اكسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت .
قال الشيخ في هذا ايجاب النفقة والكسوة لها وليس في ذلك حد معلوم ،
وانما هو على المعروف وعلى قدر وسع الزوج وجدته واذا جعله النبي ﷺ حقاً
لها فهو لازم للزوج حضر او غاب . وان لم يجده في وقته كان ديناً عليه الى ان
يؤديه اليها كسائر الحقوق الواجبة ، وسواء فرض لها القاضي عليه ايام غيبته
او لم يفرض .

وفي قوله ولا تضرب الوجه دلالة على جواز الضرب على غير الوجه الا انه
ضرب غير مبرج ، وقد نهى ﷺ عن ضرب الوجه نهياً عاماً لا تضرب آدمياً
ولا بهيمة على الوجه .

وقوله ولا تقبح معناه لا يسمعها المكروه ولا يشتمها بأن يقول قبحك الله
وما اشبهه من الكلام .

وقوله لا تهجر الا في البيت اي لا تهجرها الا في المضجع ولا تتحول عنها
او تحولها الى دار اخرى .

❦ ومن باب ما يؤثر به من غض البصر ❦

قال ابو داود : حدثنا اسماعيل بن موسى الفزاري قال اخبرنا شريك عن ابي

عن ابي ربيعة الإيادي عن ابن بريدة عن ابيه قال : قال رسول الله ﷺ لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليس لك الآخرة . قال الشيخ النظرة الأولى إنما تكون له لا عليه اذا كانت فجأة من غير قصد او تعمدا وليس له ان يكرر النظر ثانية ولا له ان يتعمده بدءاً كان او عوداً . قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان قال حدثنا يونس بن عبيد عن عمرو بن سعيد عن ابي زرعة عن جرير ، قال سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة فقال اصرف بصرك .

قال الشيخ ويروي اطرق بصرك حدثنا ابن الأعرابي قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا ابو نعيم حدثنا سفيان عن يونس بن عبيد عن عمرو بن سعيد عن ابي زرعة عن جرير ، قال سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة فقال اطرق بصرك .

قال الشيخ الأطراق ان يقبل يبصره الى صدره والصرف ان يقبله الى الشق الآخر او الناحية الأخرى .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن الأعمش عن ابي وائل عن ابي مسعود قال : قال رسول الله ﷺ قال لا تبشر المرأة المرأة لتنعنهما لزوجها كأنما ينظر إليها .

قال الشيخ فيه دلالة على ان الحيوان قد يضبط بالصفة ضبط حصر واحاطة واستدلوا به على جواز السلم في الحيوان .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبيد قال حدثنا ابو ثور عن معمر قال اخبرنا طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال ما رأيت شيئاً أشبه بالأمم مما قال ابو هريرة

عن النبي ﷺ ان الله تعالى كتب على ابن آدم حفظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة
فزنا العينين النظر، وزنا اللسان النطق تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه .
قال الشيخ قوله اشبه باللمم يريد بذلك ما عفا الله عنه من صفائر الذنوب
وهو معنى قوله تعالى (الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللثم)
وهو ما يلم به الانسان من صفائر الذنوب التي لا يكاد يسلم منها الا من عصمه
الله تعالى وحفظه وانما سمي النظر زنا والقول زنا لأنهما مقدمتان للزنا فان البصر
رائد واللسان خاطب والفرج مصدق للزنا ومحقق له بالفعل .

وفي قوله والفرج يصدق ذلك ويكذبه مستدل لمن جعل المتلوط زانياً يجلد
او يرحم كسائر الزناة وذلك انه قد واقع الفرج بفرجه وهو صورة الزنا حقيقة .

❦ ومن باب وطئ السبايا ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن عمر بن ميسرة قال حدثنا يزيد بن زريع
قال حدثنا سعيد عن قتادة عن صالح بن ابي الخليل عن ابي علقمة الهاشمي عن
ابي سعيد الخدري ان رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً الى اوطاس فلقوا
العدو فقاتلوه وظهروا عليهم واصابوا لهم سبايا فكان اناساً من اصحاب رسول
الله ﷺ تخرجوا من غشيانهم من اجل ازواجهن من المشركين فأنزل الله في ذلك
(والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايما نكم) اي فهن لهم حلال اذا انقضت عدتهن .

قال الشيخ المحصنات من النساء معناه المتزوجات ، وفيه بيان ان الزوجين
اذا سبا معا فقد وقعت الفرقة بينهما كما لو سبي احدهما دون الآخر .

والى هذا ذهب مالك والشافعي وابو ثور واحتجوا بأن رسول الله ﷺ
قسم السبي ، وامر ان لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تحيض ، ولم

يسئل عن ذات زوج وغيرها ولا عمن كانت سببت منهن مع الزوج او وحدها
فدل ان الحكم في ذلك واحد .

وقال ابو حنيفة اذا سبيا جميعاً فهما على نكاحهما الأول . وقال الأوزاعي
ما كان في المقاسم فهما على نكاحهما فان اشتراهما رجل فشاء ان يجمع بينهما
جمع وان شاء فرق بينهما واتخذها لنفسه بعد ان يستبرئها بحيضة .

وفي قوله اذا انقضت عدتهن دليل على ثبوت انكحة اهل الشرك ولولا ذلك
لم يكن للعدة معنى .

وقد تأول ابن عباس الآية في الأمة يشتريها ولها زوج ، فقال يعمر طلاقها
والمشتري اتخذها لنفسه وهو خلاف اقاويل عامة العلماء ، وحديث بريرة
يدل على خلاف قوله .

قال ابو داود : حدثنا النفيلي قال حدثنا مسكين قال حدثنا شعبة عن يزيد
ابن خمير عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن ابي الدرداء ان رسول الله
ﷺ كان في غزوة فرأى امرأةً مُنججاً فقال لعل صاحبها الم بها قالوا نعم ،
قال لقد هممت ان العنه لعنة تدخل معه في قبره كيف يورثه وهو لا يحل له .
قال الشيخ المنجج الحامل المقرب ، وفيه بيان ان وطئ الحبالى من النساء
لا يجوز حتى يضعن حملهن .

وقوله كيف يورثه وهو لا يحل له ام كيف يستخدمه وهو لا يحل له ،
يريد ان ذلك الحمل قد يكون من زوجها المشرک فلا يحل له استلحاقه وتوريثه ،
وقد يكون منه اذا وطئها ان ينفس ما كان في الظاهر حملاً وتعلق من وطئه
فلا يجوز له نفيه واستخدامه .

وفي هذا دليل على انه لا يجوز استرقاق الولد بعد الوطى اذا كان وضع الحمل بعده بمدة تبلغ ادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر .

قال ابو داود : حدثنا عمرو بن عون قال حدثنا شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري ورفعه انه عليه السلام قال فى سبايا او طامس لا نوطاً حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة .

قال الشيخ فيه من الفقه ان السبي ينقض الملك المتقدم وبفسخ النكاح . وفيه دليل على ان استحداث الملك بوجوب الاستبراء فى الاماء فلا توطأ ثيب ولا عذراء حتى تستبري بحيضة ويدخل فى ذلك المكاتبه اذا عجزت فعادت الى الملك المطلق ؛ وكذلك من رجعت الى ملكه باقالة بعد البيع وسواء كانت الامة مشتراة من رجل او امرأة لأن العموم يأتى على ذلك اجمع .

وفى قوله حتى تحيض دليل على انه اذا اشتراها وهى حائض فانه لا يعتد بتلك الحيضة حتى تستبرأ بحيضة مستأنفة .

وقد يستدل بهذا الحديث من يرى ان الحامل لا تحيض وان الدم الذى تراه ايام حيضها غير محكوم له بحكم الحيض فى ترك الصلاة والصيام ، قال وذلك لأنه جعل الحيض دليل برآءة الرحم فلو صح وجوده مع الحمل لانتقضت دلالة فى الاستبراء ولم يكن للفرق الذى جاء فى هذا الحديث بينهما معنى ، والى هذا ذهب اصحاب الراى .

وقال الشافعى الحامل تحيض واذا رأت الدم المعتاد امسكت عن الصلاة وانما جعل الحيض فى الحامل علماً لبرآءة الرحم من طريق الظاهر فاذا جاء ما هو

اظهر منه واقوي في الدلالة سقط اعتباره ويأمرها بأن تمسك عن الصلاة ولا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل ، وذهب الى ان وجود الدم لا يمنع من وجود الاعتداد بالحمل كما لم يمنع وجوده في المتوفي عنها زوجها من الاعتداد بالأربعة الأشهر والعشر .

قال ابوداود : حدثنا النفيلي قال حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق ، قال حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابي مرزوق عن حنش الصنعاني عن ربيعة ابن ثابت الأنصاري قال : قال رسول الله ﷺ يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره . يعني اتيان الحبالى .

قال الشيخ شبه ﷺ الولد اذا علق بالرحم بالزرع اذا نبت ورسخ في الأرض وفيه كراهة وطى الحبل اذا كان الحبل من غير الواطى طى الوجوه كلها ، وقد يستدل به من يرى الحاق الولد بالواطئين اذا كان ذلك منهما ، وقالوا قد شبه النبي ﷺ الولد بالزرع اي كما يزيد الماء في الزرع كذلك يزيد المني في الولد . قال الشيخ وهذا تشبيه على معنى التقريب وهو في قوله زرع غيره قطع اضافة ملك الزرع عن الساقى واثباته لرب الزرع وهو الزارع فقياسه في التشبيه به ان لا يكون الولد لهما جميعاً وانما يكون لأحدهما .

ومن باب جامع النكاح

قال ابو داود : حدثنا عبد العزيز بن يحيى ابو الاصبع قال حدثني محمد بن يونس بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن ابن عباس قال ان ابن عمر والله يغفر له ارحم ؛ انما كان هذا الحي من الأنصار وهم اهل وثن مع هذا الحي من يهود وهم اهل كتاب وكانوا يرون لهم فضلاً عليهم

في العلم فكانوا يقتدون بكثير من فعلهم ، وكان من امر اهل الكتاب ان لا يأتوا النساء الا على حرف واحد ، وذلك امتر ما تكون المرأة فكان هذا الحي من الأنصار قد اخذوا بذلك من فعلهم ، وكان هذا الحي من قريش يشرحون النساء شريحا منكرآ ويتلذذون منهن مقبلات ومدبرات ومستلقيات فلما قدم المهاجرون المدينة تزوج رجل منهم امرأة من الأنصار فذهب يصنع بها ذلك فانكرته عليه وقالت انما كننا نؤتى على حرف فأصنع ذلك والا فاجتنبني حتي شري امرهما فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأنوا حرثكم اني شئتم) اي مقبلات ومدبرات يعني بذلك موضع الولد . قال الشيخ قوله اوهم ابن عمر هكذا وقع في الرواية والصواب وهم بغير الف يقال وهم الرجل اذا غلط في الشيء ، وهم مفتوحة الهاء اذا ذهب وهمه الى الشيء واوهم بالالف اذا اسقط من قراءته او كلامه شيئا ، ويشبه ان يكون قد بلغ ابن عباس عن ابن عمر في تأويل الآية شيء خلاف ما كان يذهب اليه ابن عباس .

وقوله يشرحون النساء اصل الشرح في اللغة البسط ومنه انشراح الصدر بالأمر وهو انفتاحه ومن هذا قولهم شرحت المسئلة اذا فتحت المنغلق منها وينت المشكل من معناها .

وقوله حتي شري امرهما اي ارتفع وعظم ، واصله من قولك شري البرق اذا لج في اللعان واستشري الرجل اذا لج في الأمر .

وفيه بيان تحريم انبان النساء في ادبارهن مع ما جاء في النهي في ذلك في سائر الأخبار .

ومن باب في اتيان الحائض

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال حدثنا ثابت البناني عن انس بن مالك ان اليهود كانت اذا حاضت منهم امرأة اخرجوها من البيت ولم يواكلوها ولم يشاربوها ولم يجامعوها في البيت فسل رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزل الله تعالى (ويستلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض) الى آخر الآية فقال رسول الله ﷺ جاعوهن في البيوت واصنعوا كل شيء غير النكاح ، فقالت اليهود ما يريد هذا الرجل ان يدع شيئاً من امرنا الا خالفنا فيه فجاء أسيد بن حضير وعباد بن بشر الى النبي ﷺ فقالا يا رسول الله ان اليهود تقول كذا وكذا افلا تنكحهن في المحيض فتعمر وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا انه قد وجد عليهما فخرجا فاستقبلتهما هدية من لبن الى رسول الله ﷺ فبعث في آثارهما فظننا انه لم يجد عليهما .

معناه علمناه وذلك انه لا يدعوهما الى مجالسته ومواكلته الا وهو غير واجد عليهما والظن يكون بمعنيين احدهما بمعنى الحسبان والآخر بمعنى اليقين فكان اللفظ الأول متصرفاً الى الحسبان والآخر الى العلم وزوال الشك كقول دريد ابن الصمة :

فقلت لهم ظنوا بالني مدجج سراتهم بالفارسي المسرد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء ومسدد قال حدثنا حفص عن الشيباني عن عبد الله بن شداد عن خالته ميمونة بنت الحارث ان رسول الله ﷺ كان اذا اراد ان يباشر امرأة من نسائه وهي حائض امرها ان تنزر ثم يباشرها . قال الشيخ في هذا دليل على ان ما تحت الازار من الحيض حي لا يقرب ،

واليه ذهب مالك بن انس وابو حنيفة وهو قول سعيد ابن المسيب وشريح وعطاء وطاوس وقتادة .

ورخص بعضهم في اتيانها دون الفرج وهو قول عكرمة ، والى نحو من هذا اشار الشافعي .

وقال اسحاق ان جامعها دون الفرج لم يكن به بأس ، وقول ابي يوسف ومحمد قريب من ذلك .

ومن باب في العزل

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا الفضل بن دكين قال حدثنا زهير عن ابي الزبير عن جابر ، قال جاء رجل من الأنصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل ، فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيناها ما قدر لها ، قال فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت ، قال قد اخبرتك انه سيأتيناها ما قدر لها .

قال في هذا الحديث من العلم اباحة العزل عن الجواري ، وقد رخص فيه غير واحد من الصحابة والتابعين وكرهه بعض الصحابة .

وروي عن ابن عباس انه قال تستأمر الحرة في العزل ولا تستأمر الجارية واليه ذهب احمد بن حنبل .

وقال مالك لا يعزل عن الحرة الا بأذنها ولا يعزل عن الجارية اذا كانت زوجة الا بأذن اهله ويعزل عن امته بغير اذن .

وفي الحديث دلالة على انه اذا اقر بوطى امته وادعى العزل فان الولد لاحق به الا ان يدعي الاستبراء وهذا على قول من يرى الأمة فراشاً واليه ذهب الشافعي .

ومن باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون بينه وبين اهله

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا بشر قال حدثنا الجريري عن ابي نضرة قال حدثني شيخ من طفاوة قال ثويت ابا هريرة بالمدينة فلم ار رجلاً من اصحاب النبي ﷺ اشتد نشميراً واقوم على خيف منه وساق الحديث الى ان قال : قال رسول الله ﷺ ان نساني الشيطان شيئاً من صلواتي فليسبح القوم القوم وليصفق النساء .

قوله ثويت ابا هريرة معناه جثته ضيفاً ، والثوى معناه الضيف وهذا كما تقول تضيافته اذا ضفته . وقوله فليسبح القوم يريد الرجال دون النساء ومرسل اسم القوم في اللغة انما ينطلق على الرجال دون النساء قال زهير :
وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء
وبدل على ذلك قوله وليصفق النساء فقابل النساء فدل انهن لم يدخلن فيهن .

[كتاب الطلاق]

ومن باب المرأة تسأل زوجها طلاق امرأه

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تسأل المرأة طلاق اختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فأنما لها ما قدر لها .

قال الشيخ قوله لتستفرغ صحفتها مثل يريد بذلك الأنتشار عليها بحظها فيكون كمن افرغ صحفة غيره فكفا ما في انائه فقلبه في اناء نفسه .

ومن باب كراهية الطلاق

قال ابو داود : حدثنا كثير بن عبيد قال حدثنا محمد بن خالد عن معروف ابن واصل عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال ابغض الحلال الى الله الطلاق .

قال الشيخ المشهور في هذا عن محارب بن دثار مرسل عن النبي ﷺ ليس فيه ابن عمر ، ومعنى الكراهة فيه منصرف الى السبب الجالب للطلاق وهو سوء العشرة وقلة الموافقة لا الى نفس الطلاق فقد اباح الله الطلاق وثبت عن رسول الله ﷺ انه طلق بعض نساؤه ثم راجعها ، وكانت لابن عمر امرأة يحبها وكان عمر رضي الله عنه بكره صحبتها اياها فشكاه الى رسول الله ﷺ فدعا به وقال يا عبد الله طلق امرأتك فطلقها وهو لا يأمر بأمر بكرهه الله .

ومن باب طلاق السنة

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلک العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء .

قال الشيخ قوله فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ، فيه بيان ان الاقراء التي نعتد بها هي الاطهار دون الحيض ، وذلك ان قوله فتلك اشارة الى ما دل الكلام المتقدم .

وقد تقدم ذكر الحيض قبل ذلك فلم يعلق الحكم عليه ثم اتبعه ذكر الطهر

وقال عند ذلك فتلك العدة التي امر الله فعلم انه وقت العدة وزمانه .
ومعنى الكلام في قوله لها معنى في يريد انهاء العدة التي يطلق فيها النساء كما
يقول القائل كتبت خمس خلون من الشهر اي وقت خلا فيه من الشهر خمس
ليال . واذا كان وقت الطلاق الطهر ثبت انه محل العدة ، وهو معنى قوله فطلقوهن
لعدتهن اي في وقت في عدتهن . وبيان ذلك قوله واحصوا العدة فعلم ان العدة
التي امر ان يطلق لها هي التي تحيضها ، ومما يؤكّد ذلك قوله ثم ان شاء امسك
بعد ذلك وان شاء طلق فدل ان الطهر هو المعتبر به في الاقراء ولولا انه كذلك
لأمره بأن يهل حتى يكون آخر وقت الطهر وتشارف الحيض فيقول له حينئذ
طلق لأنه انما نهى عن الطلاق في الحيض لئلا يطول عليها العدة فلم يكن ليجوزه
في هذا وذلك المعنى بعينه موجود .

وفي الحديث دليل على ان الطلاق في الحيض بدعة وان من طلق في الحيض
وكانت المرأة مدخولا بها وقد بقي من طلاقها شيء فأن عليه ان يراجعها .
وفي قوله وان شاء طلق قبل ان يمس دليل على ان من طلق امرأته في طهر
كان اصابها فيه فأن عليه مراجعتها لأن كل واحد منهما مطلق لغير السنة واذا
اجتمعا في هذه العلة وجب ان يجتمعا في وجوب حكم الرجعة وهذا على معنى
وجوب استعمال حكم السنة فيه .

وقال مالك بن انس يلزمه لزوما لا يسعه غير ذلك .
وفيه دليل على ان طلاق البدعة يقع كوقوعه للسنة اذ لو لم يكن واقعا لم
يكن لمراجعته اياها معنى .

وقالت الخوارج والروافض اذا طلق في وقت الحيض لم تطلق .

وفيه دلالة على انه لا يحتاج في مراجعتها الى اذن الولي او رضا المرأة لأنه امره بمراجعتها واطلق فعلها له من غير شرط قرنه به .

وفيه مستدل لمن ذهب الى ان السنة ان لا يطلق اكثر من واحدة فإن جمع بين التطليقتين او الثلاث فهو بدعة ، وهو قول مالك واصحاب الرأي . ووجه الاستدلال منه انه لما امره ان لا يطلق في الطهر الذي يلي الحيض علم انه ليس له ان يطلقها بعد الطلقة الاولى حتى يستبرئها بحبضة فيخرج من هذا ان ليس للرجل ابقاء تطليقتين في قرء واحد .

وقال الشافعي السنة انما هي في الوقت دون العدد وله ان يطلقها واحدة وثلثين وثلثاً ، وتناول اصحابه الخبر على انه انما منعه من طلاقها في ذلك الطهر لثلاث نطول عليها العدة لأن المراجعة لم تكن تنفعها حينئذ فإذا كان كذلك كان يجب عليه ان يجامعها في الطهر ليشتقق معنى المراجعة ، واذا جامعها لم يكن له ان يطلق لأن الطلاق السني هو الذي يقع في طهر لم يجامع فيه على ان اكثر الروايات انه قال مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق ، هكذا رواية يونس بن جبير عن ابن عمر وكذلك رواية انس بن سيرين وزيد بن اسلم وابو وائل ، وكذلك رواه سالم عن ابن عمر من طريق محمد ابن عبد الرحمن عن سالم وانما روى هذه الزيادة نافع عنه ، وقد روي ايضاً عن سالم من طريق الزهري .

وقد زعم بعض اهل العلم ان من قال لزوجته وهي حائض اذا طهرت فأنت طالق فإنه غير مطلق للسنة ، واستدل بقوله ثم ان شاء امسك وان شاء طلق ،

قال فالمطلق للسنة هو الذي يكون مخيراً في وقت طلاقه بين ابقاء الطلاق وتركه ومن سبق منه هذا القول في وقت الحيض زائل عنه الخيار في وقت الطهر .
قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع عن سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل .

قال الشيخ في هذا بيان انه اذا طلقها وهي حامل فهو مطلق للسنة ويطلقها اي وقت شاء في الحمل وهو قول عامة العلماء ، الا ان اصحاب الرأي اختلفوا فيها فقال ابو حنيفة وابو يوسف يجعل بين وقوع التطليقتين شهراً حتى يستوفي الطلقات الثلاث .

وقال محمد بن الحسن وزفر لا يوقع عليها وهي حامل اكثر من تطليقة واحدة ويتركها حتى تضع حملها ثم يوقع سائر التطليقات .

قال ابو داود : حدثنا القعني قال حدثني يزيد بن ابراهيم عن محمد بن سيرين قال حدثني يونس بن حبير قال سألت عبد الله بن عمر قال قلت رجل طلق امرأته وهي حائض ، قال تعرف عبد الله بن عمر قلت نعم ، قال فإن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فسأله فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها في قبل عدتها ، قال فقلت فيعتد بها قال فمه رأيت ان عجز واستحقم .

قال الشيخ فيه بيان ان الطلاق في الحيض واقع ولو لا انه قد وقع لم يكن لأمره بالمراجعة معنى .

وفي قوله رأيت ان عجز واستحقم حذف واخمار كأنه يقول رأيت ان

عجز واستحسق اسقط عنه الطلاق حمقه او يبطله عجزه .

وفي قوله ثم ليطلقها في قبل عدتها بيان انها تستقبل عدتها وتنشئها من لدن وقت وقوع الطلاق وهي حال الطهر .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير انه سمع عبد الرحمن بن ايمن مولى غروة يسئل ابن عمر وابو الزبير يسمع قال كيف ترى في رجل طلق امرأته ، حائضاً قال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض فسئل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ فقال ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فقال عبد الله فردها علي ولم يرها شيئاً .

قال الشيخ حديث يونس بن جبير اثبت من هذا ، وقال ابو داود جاءت الأحاديث كلها بخلاف ما رواه ابو الزبير ، وقال اهل الحديث لم يروا ابو الزبير حديثاً انكر من هذا ، وقد يحتمل ان يكون معناه انه لم يره شيئاً باناً يحرم معه المراجعة ولا تحل له الا بعد زوج او لم يره شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في حكم الاختيار وان كان لازماً على سبيل الكراهة والله اعلم .

ومن باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني بعض بني ابي رافع مولى النبي ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد ابو ركانة ام ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت الى النبي ﷺ فقالت ما يغني عني الا كما تغني هذه الشعرة لشعرة اخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت النبي ﷺ حمية فدعا بركانة واخوته ثم قال لجلسائه

اثرون فلاتا يشبه منه كذا او كذا من عبد يزيد ، قالوا نعم قال لعبد يزيد طلقها ففعل ، ثم قال راجع امرأتك ام ركانة ، فقال اني طلقته ثلاثا يا رسول الله قال قد علمت ارجعها وتلا [يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن] الآية . قال الشيخ في اسناد هذا الحديث مقال لأن ابن جريج انما رواه عن بعض بني ابي رافع ولم يسمعه والمجهول لا يقوم به الحجة .

وقد روى ابو داود هذا الحديث بأسناد اجود منه ان ركانة طلق امرأته البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال له رسول الله ﷺ ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما .

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح و ابراهيم بن خالد الكلبي في آخرين قالوا حدثنا الشافعي قال حدثني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة وذكر الحديث ، قال ابو داود وهذا اولى لأنهم ولد الرجل واهله وهم اعلم به .

قال الشيخ قد يحتمل ان يكون حديث ابن جريج انما رواه الراوي على المعنى دون اللفظ وذلك ان الناس قد اختلفوا في البتة ، فقال بعضهم هي ثلاثة ، وقال بعضهم هي واحدة وكأن الراوي له ممن يذهب مذهب الثلاث فحكى انه قال اني طلقته ثلاثا يريد البتة التي حكمها عنده حكم الثلاث والله اعلم . وكان احمد بن حنبل يضعف طرق هذه الأحاديث كلها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج ، قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه ان ابا الصهباء قال لأبن عباس اتعلم انما

كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وابي بكر وثلاثاً اماره
عمر قال ابن عباس نعم .

قال الشيخ اختلف الناس في تأويل ما روي من هذا عن ابن عباس فقال بعضهم
قد كان هذا في الصدر الأول ثم نسخ .

قال الشيخ وهذا لا وجه له لأن النسخ انما يكون في زمان النبي ﷺ
والوحي غير منقطع فأما في زمان عمر رضي الله عنه فلا معنى للنسخ ، وقد استقرت
احكام الشريعة وانقطع الوحي وانما هو زمان الاجتهاد والرأي فيما لم يبلغهم
عن النبي ﷺ نص وتوقيف وحدثني الحسن بن يحيى عن ابن المنذر ، وروي
هذا الحديث ، ثم روى عن ابن عبد الحكم عن ابن وهب عن سفيان الثوري
عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال لرجل طلق امرأته
ثلاثاً حرمت عليك ، قال ابن المنذر فغير جائز ان يظن بأبن عباس ان يحفظ عن
النبي ﷺ شيئاً ثم يفتي بخلافه .

قال الشيخ ويشبه ان يكون معنى الحديث منصرفاً الى طلاق البتة ، لأنه قد
روى عن النبي ﷺ في حديث ركانة انه جعل البتة واحدة ، وكان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه يراها واحدة ، ثم تتابع الناس في ذلك فالزمهم الثلاث
واليه ذهب غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم ، روى عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه جعلها ثلاثاً ، وكذلك روى عن ابن عمر وكان يقول ابت
الطلاق طلاق البتة ، واليه ذهب سعيد بن المسيب وعروة وعمر بن عبد العزيز
والزهري ، وبه قال مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى واحمد بن حنبل . وهذا
كصنيعه بشارب الخمر فإن الحد كان في زمان النبي ﷺ وابي بكر اربعين

ثم ان عمر لما رأى الناس تتابعوا في الخمر واستخفوا بالعقوبة فيها ، قال ارى ان تبلغ فيها حد المفترى لأنه اذا سكر هذى ، واذا هذى افترى وكان ذلك عن ملاء من الصحابة فلا ينكر ان يكون الأمر في طلاق البتة على شاكلته . وفيه وجه آخر ذهب اليه ابو العباس ابن شريح قال يمكن ان يكون ذلك انما جاء في نوع خاص من الطلاق الثلاث وهو ان يفرق بين اللفظ كأنه يقول انت طالق انت طالق انت طالق فكان في عهد النبي ﷺ وعهد ابي بكر والناس على صدقهم وسلامتهم ولم يكن ظهر فيهم الخب والخداع ، فكانوا بصدقون انهم ارادوا به التوكيد ولا يريدون الثلاث ، فلما رأى عمر رضي الله عنه في زمانه اموراً ظهرت واحوالاً تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار والزمهم الثلاث . قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الملك بن مروان ، قال حدثنا ابو النعمان قال حدثنا حماد بن زيد عن ايوب عن غير واحد عن طاوس ان رجلاً يقال له ابو الصهباء كان كثير السوآل لأبن عباس ؛ قال اما علمت ان الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثاً قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وابي بكر وصدرأ من اماره عمر ؛ فلما رأى الناس تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم .

قال الشيخ وهذا تأويل ثالث وهو ان ذلك انما جاء في طلاق غير المدخول بها ؛ وقد ذهب الى هذا الرأي جماعة من اصحاب ابن عباس منهم سعيد بن جبير وطاوس وابو الشمشاء وعطاء وعمرو بن دينار وقالوا من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة . وعامة اهل العلم على خلاف قولهم .

وقال ربيعة ابن ابي عبد الرحمن وابن ابي ليلى والأوزاعي والليث بن سعد

ومالك بن انس فيمن تابع بين كلامه فقال لأمرأته التي لم يدخل بها انت طالق
انت طالق انت طالق ثلاثاً لم يحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، غير ان مالكا
قال اذا لم يكن له نية ، وقال سفيان الثوري واصحاب الرأي والشافعي واحمد
واسحاق ثنين بالأولى ولا حكم لما بعدها .

❦ ومن باب في سنة طلاق العبد ❦

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثني يحيى بن سعيد قال حدثنا علي
ابن المبارك قال حدثني يحيى بن كثير ان عمر بن معتب اخبره ان ابا حسن مولى بنى
نوفل اخبره انه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين
ثم اعتقها بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله ﷺ
قال الشيخ لم يذهب الى هذا احد من العلماء فيما اعلم ، وفي اسناده مقال ،
وقد ذكر ابو داود عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق ان ابن المبارك قال
« ١ » ابو الحسن هذا قال لقد تحمل صخرة عظيمة .

قال الشيخ يريد بذلك انكار ما جاء به من الحديث ومذهب عامة الفقهاء
ان المملوكة اذا كانت تحت مملوك فطلقها تطليقتين انها لا تحل له الا بعد زوج .
قال ابو داود : حدثنا محمد بن مسعود قال حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج
عن مظاهر عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي ﷺ قال طلاق الامة تطليقتان
وقروها حيضتان قال ابو داود الحديثان جميعاً ليس العمل عليهما .

قال الشيخ اختلف العلماء في هذا فقالت طائفة الطلاق بالرجال والعدة بالنساء

« ١ » هنا بياض في النسخة المصرية قدر كلمة وهي محررة في الطرطوشية
(ص ٢٩٨) الا ان معظمها قد اكلتها الارضة وتعرضت على فهمها ولعلها لما سمع الخ ادم .

روي ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس واليه ذهب عطاء بن ابي رباح وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحاق .

واذا كانت امة تحت حر فطلاقها ثلاث وعدتها قرآن وان كانت حرة تحت عبد فطلاقها اثنتان وعدتها ثلاثة اقراء في قول هو لاء .

وقال ابو حنيفة واصحابه وسفيان الثوري الحرة تعد ثلاثة اقراء كانت تحت حر او عبد وطلاقها ثلاث كالعدة ، والامة تعد قرأين وتطلق بطلقتين سواء كانت تحت حر او عبد .

قال الشيخ والحديث حجة لأهل العراق ان ثبت ولكن اهل الحديث ضعفوه ومنهم من تأوله على ان يكون الزوج عبداً .

❦ ومن باب الطلاق قبل النكاح ❦

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا هشام قال وحدثنا عبد الله ابن الصباح العطار قال حدثنا عبد العزيز بن عبد الصمد قال حدثنا مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قال لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ، ولا يبيع الا فيما تملك ، زاد ابن الصباح ولا وفاء نذر فيما لا تملك .

قال الشيخ قوله لا طلاق ومعناه نفى حكم الطلاق المرسل على المرأة قبل ان تملك بعقد النكاح وهو يقتضي نفى وقوعه على العموم سواء كان في امرأة بعينها او في نساء لا باعيانهن .

وقد اختلف الناس في هذا فروي عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم لم يروا طلاقاً الا بعد النكاح ، وروي ذلك عن شريح وابن المسيب وعطاء

وطاوس وسعيد بن جبير وعروة وعكرمة وقتادة واليه ذهب الشافعي .
وروي عن ابن مسعود ايقاع الطلاق قبل النكاح وبه قال الزهري واليه
ذهب اصحاب الرأي .

وقال مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى ان خص امرأة بعينها او قال من قبيلة
او بلد بعينه جاز وان عم فليس بشيء ، وكذلك قال ربيعة بن ابي عبد الرحمن .
وقال سفيان الثوري نحواً من ذلك اذا قال الى سنة او وقت معلوم .

وقال احمد بن حنبل وابو عبيد ان كان نكح لم يؤمر بالفراق وان لم يكن
نكح لم يؤمر بالتزويج ، وقد روي نحواً من هذا عن الأوزاعي .

قال الشيخ واسعد الناس بهذا الحديث من قال بظاهره واجراه على عمومه
اذ لا حجة مع من فرق بين حال وحال والحديث حديث حسن .

وقال ابو عيسى الترمذي سألت محمد بن اسماعيل فقلت اي شيء اصح في
الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، وسئل
ابن عباس عن هذا فقراً قوله عز وجل (يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن) الآية .

وقوله ولا بيع الا فيما تملك لا اعلم خلافاً انه لو باع سلعة لا يملكها ثم ملكها
ان البيع لا يصح فيها ، فكذلك اذا طلق امرأة لم يملكها ثم ملكها وكذلك هذا
في النذر وسند ذكر الخلاف فيه في موضعه ان شاء الله .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا ابو اسامة عن الوليد بن كثير
قال حدثني عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب باسناده ومعناه زاد ومن

حلف على قطيعة رحم فلا يمين له .

قال الشيخ هذا يحتمل وجهين أحدهما ان يكون اراد به اليمين المطلقة من الايمان فيكون معنى قوله لا يمين له اي لا يبر في يمينه ولكنه يحنث ويكفر كما روى انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه .

والوجه الآخر ان يكون اراد به النذر الذي مخرجه مخرج اليمين كقوله ان فعلت كذا فله على ان اذبح ولدي فان هذه يمين باطلة لا يلزم الوفاء بها ولا يلزمه فيها كفارة ولا فدية ، وكذلك هذا فيمين نذر ان يذبح ولده على سبيل التبرر والتقرب فالنذر لا ينعقد فيه والوفاء لا يلزم به وليس فيه كفارة والله اعلم .

— ومن باب الطلاق على اغلاق —

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن سعد الزهري ان يعقوب بن ابراهيم حدثهم قال حدثني ابي عن ابي اسحاق عن ثور بن يزيد الحمصي عن محمد بن عبيد الله بن صالح الذي كان يسكن ايلياء عن صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا طلاق ولا عتاق في اغلاق .

قال الشيخ معنى الاغلاق الاكراه وكان عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا يرون طلاق المكره طلاقاً .

وهو قول شريح وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم . واليه ذهب مالك بن انس والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .

وكان الشعبي والنخعي والزهري وقتادة يرون طلاق المكره جائزاً .

واليه ذهب اصحاب الرأي وقالوا في بيع المكره انه غير جائز .
وقال شريح القيد كره والوعيد كره ، وقال احمد بن حنبل الكره اذا كان
القتل او الضرب الشديد .

وقال اصحاب الشافعي في الكره انما لا يمضي طلاقه اذا ورى عنه بشي مثل
ان ينوي طلاقاً من وثاق او نحوه كما يكره على الكفر فيؤدي وهو يعتقد
بقبله الأيمان .

ومن باب الطلاق على الهزل

قال ابوداود : حدثنا القعني قال حدثنا عبد العزيز يعني بن محمد عن عبد الرحمن
ابن حبيب عن عطاء بن ابي رباح عن ابن ماهيم عن ابي هريرة ان رسول الله
ﷺ قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة .

قال الشيخ اتفق عامة اهل العلم على ان صريح لفظ الطلاق اذا جرى على
لسان البالغ العاقل فانه مؤآخذ به ولا ينفعه ان يقول كنت لاعباً او هازلاً او
لم انو به طلاقاً او ما اشبه ذلك من الأمور .

واحتج بعض العلماء في ذلك بقول الله تعالى (ولا تتخذوا آيات الله هزوا)
وقال لو اطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام ولم يشأ مطلق او ناكح او معتق
ان يقول كنت في قولي هازلاً فيكون في ذلك ابطال احكام الله سبحانه
وتعالى وذلك غير جائز فكل من تكلم بشي مما جاء ذكره في هذا الحديث
لزمه حكمه ولم يقبل منه ان يدعي خلافه وذلك تأكيدي لا من الفروج واحتياط
له والله اعلم .

واختلفوا في الخطأ والنسيان في الطلاق فقال عطاء وعمر بن دينار فيمن

حلف على امر لا يفعله بالطلاق ففعله ناسياً انه لا يحنث .

وقال الزهري ومكحول وقتادة يحنث واليه ذهب مالك واصحاب الرأي

وهو قول الأوزاعي والثوري وابن ابي ليلى .

وقال الشافعي يحنث في الحكم وكان احمد بن حنبل يحنثه في الطلاق ويقف

عند ايجاب الحنث في سائر الايمان اذا كان ناسياً .

ومن باب ما عني به الطلاق والنيات فيه

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان قال حدثنا يحيى بن سعيد

عن محمد بن ابراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي قال سمعت عمر بن الخطاب

رضي الله عنه يقول قال رسول الله ﷺ انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ

مانوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله ، فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت

هجرته لدنيا يصيبها او امرأة يتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه .

قال الشيخ قوله انما الأعمال بالنيات معناه ان صحة الأعمال ووجوب احكامها

انما يكون بالنية فان النية هي المصرفة لها الى جهاتها ولم يرد به اعيان الأعمال

لان اعيانها حاصلة بغير نية ولو كان المراد به اعيانها لكان خلفاً من القول

وكلمة انما مرصدة لأثبت الشيء ونفى ما عداه .

وفي الحديث دليل على ان المطلق اذا طلق بصريح لفظ الطلاق او ببعض

المكاني التي يطلق بها ونوى عدداً من اعداد الطلاق كان ما نواه من العدد

واقعاً واحدة او اثنتين او ثلاثاً ، والى هذه الجملة ذهب الشافعي . وصرف الالفاظ

على مصارف النيات ، وقال في الرجل يقول لأمرأته انت طالق ونوى به ثلاثاً

انما تطلق ثلاثاً ، وكذلك قال مالك بن انس واسحاق بن راهوية وابو عبيد

وقد روي ذلك عن عروة بن الزبير .

وقال اصحاب الرأي واحدة وهو احق بها وكذلك قال سفيان الثوري والأوزاعي واحمد بن حنبل .

وقال اصحاب الرأي في المكاني مثل قوله انت بائن او بنة فإنه يسئل عن نيته فإن لم ينو الطلاق لم يقع عليها طلاق وان نوى الطلاق فهو ما نوى ان اراد واحدة فواحدة وان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة لأنها كلمة واحدة ولا يقع على اثنتين وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث . وان نوى الطلاق ولم ينو عدداً منه فهي واحدة بائنة ، وكذلك كل كلام يشبه الفرقة مما اراد به الطلاق فهو مثل هذا كقوله حبلك على غاربك او قد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحق بأهلك واستبري واعتدي .

قال الشيخ وهذا كله عند الشافعي سواء فإن كان لم يرد به طلاقاً فليس بطلاق وان اراد طلاقاً ولم ينو عدداً فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة وان نوى اثنتين فهو ثنتان وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث وهذا اشبه بمعنى الحديث والله اعلم . قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح وسليمان بن داود المهري قالوا حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب قال اخبرني عبد الرحمن ابن عبد الله بن كعب بن مالك ان عبد الله بن كعب بن مالك وكان قائداً كعب من بني حنينة ، قال سمعت كعب بن مالك فساق قصته في نبوك قال حتى اذا مضت اربعون من الخمسين اذا رسول الله يأتيني فقال ان رسول الله ﷺ يأمرك ان تعزل امرأتك قال فقلت اطلقها ام ماذا افعل بها ، قال لا بل اعزلها فلا تقر بها ، فقلت لأمرأتى الحق بأهلك وكوني عندهم حتى يقضي

الله في هذا الأمر .

قال الشيخ في هذا دلالة على انه اذا قال لها الحق بأهلك ولم يرد به طلاقاً فإنه لا يكون طلاقاً والكنائيات كلها على قياسه . وقال ابو عبيد في قوله الحق بأهلك هو تطليقة يكون فيها البعل مالكا للرجعة الا ان يكون اراد ثلاثاً «١»

ومن باب في الخيار

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن الأعمش عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها ؛ قالت خيرنا رسول الله ﷺ فأخترناه فلم يعد ذلك شيئاً .

قال الشيخ فيه دلالة على انهن لو كن اخترن انفسهن كان ذلك طلاقاً . وقد اختلف اهل العلم فيمن يخير امرأته فقال اكثر الفقهاء امرها بيدها ما لم تقم من محلها فان قامت ولم تطلق نفسها فقد خرج الأمر من يدها فيما بعد والى هذا ذهب مالك والثوري والأوزاعي واصحاب الرأي وهو قول الشافعي وقد روي ذلك عن شريح ومسروق وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي .

وقال الزهري وقتادة والحسن امرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره . ولا يبطل خيارها بقيامها من المجلس .

واختلفوا فيه اذا اختارت نفسها فروى عن عمرو ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا هي واحدة وهي احق بها وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى وسفيان الثوري والشافعي واحمد وانحاق .

«١» من قوله والكنائيات كلها الى هنا لا وجود له في المصرية وهو في الطرطوشية

وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال هي واحدة بائنة وبه قال اصحاب الرأي .

وقال مالك بن انس اذا اختارت نفسها فهي ثلاث وان اختارت زوجها يكون واحدة وهو احق بها وروي ذلك عن الحسن البصري .

— ومن باب في البتة —

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح و ابراهيم بن خالد والكلبي و ابو ثور في آخرين قالوا حدثنا محمد بن ادريس الشافعي حدثني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله ابن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ان ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ والله ما اردت الا واحدة ، فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ وطلقها الثانية في زمان عمر رضي الله عنه ، والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنه .

قال ابو داود اوله لفظ ابراهيم وآخره لفظ ابن السرح .

قال الشيخ فيه بيان ان طلاق البتة واحدة اذا لم يرد بها اكثر من واحدة وانها رجعية غير بائن .

وفيه ان النبي ﷺ حلفه في الطلاق فدل ان للايان مدخلا في الأنكحة واحكام الفروج كهو في الاموال .

وفيه ان يمين الحكم انما تصح اذا كان باستحلاف من الحاكم دون ما كان تبرعا منها من قبل الحالف .

وفيه ان اليمين بأسم النساء كاف على التجريد وان لم يصلها بالتغليظ مثل

ان يقول بالله العظيم او بالله الذي لا إله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب مع سائر ما يقرن به من الألفاظ التي قد جرت به عادة بعض الحكماء .
وقد اختلف الناس في البتة فذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى انها واحدة يملك الزجعة فيها ، وروى نحوه عن سعيد بن جبير .
وقال عطاء يدين فان اراد واحدة فهي واحدة وان اراد ثلاثاً فتلاث ، وهو قول الشافعي ، وقال في البتة انها ثلاث . وروى ذلك عن ابن عمر ايضاً وهو قول ابن المسيب وعروة بن الزبير والزهرري . وبه قال مالك وابن ابي ليلى والاوزاعي . وقال احمد بن حنبل اخشى ان يكون ثلاثاً ولا اجترئ افتي به .
وقال اصحاب الرأي هي واحدة بائنة ان لم يكن له نية وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث .

❦ ومن باب الوسوسة في الطلاق ❦

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا هشام عن قتادة عن زرارة ابن اوفى عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال ان الله تعالى تجاوز لأمتي ما لم تتكلم به او تعمل به وبما حدثت به انفسها .
قال الشيخ في هذا الحديث من الفقه ان حديث النفس وما بوسوس به قلب الانسان لا حكم له في شيء من امور الدين .
وفيه انه اذا طلق امرأته بقلبه ولم يتكلم به بلسانه فان الطلاق غير واقع ،
والى هذا ذهب عطاء بن ابي رباح وسعيد بن جبير وقتادة والثوري واصحاب الرأي وهو قول الشافعي واحمد واسحاق .
وقال الزهرري اذا عزم على ذلك وقع الطلاق لفظ به او لم يلفظ ، والى هذا

ذهب مالك بن انس والحديث حجة عليه .

وقد اجمعوا على انه لو عزم على الظهار لم يلزمه حتى يلفظ به وهو بمعنى الطلاق وكذلك لو حدث نفسه بالقذف لم يكن قذفاً ولو حدث نفسه في الصلاة لم يكن عليه اعادة وقد حرم الله تعالى الكلام في الصلاة فلو كان حديث النفس بمعنى الكلام لكانت صلاته تبطل .

واما اذا كتب بطلاق امرأته فقد يحتمل ان يكون ذلك طلاقاً لأنه قال ما لم تتكلم به او تعمل به والكتابة نوع من العمل . الا انه قد اختلف العلماء في ذلك ، فقال محمد بن الحسن اذا كتب بطلاق امرأته فقد لزمه الطلاق . وكذلك قال احمد بن حنبل ، وقال مالك والأوزاعي اذا كتب واشهد عليه فله ان يرجع ما لم يوجه الكتاب ، واذا وجه الكتاب اليها فقد وقع الطلاق عند الشافعي واذا كتب ولم يرد به طلاقاً لم يقع .

وفرق بعضهم بين ان يكتبه في بياض وبين ان يكتبه على الأرض فأوقعه اذا كتب فيما يكتب فيه من ورق او لوح ونحوهما وابطله اذا كتب على الأرض .
ومن باب الرجل يقول لأمرأته يا اختي

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن خالد عن ابي تيمية الهجيمي ان رجلاً قال لأمرأته يا اختي فقال رسول الله ﷺ اختك هي فكره ذلك ونهى عنه .

قال الشيخ انما كره ذلك من اجل انه مظنة التحريم وذلك ان من قال لأمرأته انت كأختي واراد به الظهار كان ظهاراً كما نقول انت كأمي ، وكذلك هذا

في كل امرأة من ذوات المحارم ، وعامة اهل العلم او اكثرهم متفقون على هذا
الا ان ينوي بهذا الكلام الكرامة فلا يلزمه الظهار ، وانما اختلفوا فيه اذا لم
يكن له نية ، فقال كثير منهم لا يلزمه شيء .

وقال ابو يوسف اذ لم يكن له نية فهو تحريم . وقال محمد بن الحسن هو ظهار
اذا لم يكن له نية فكره له رسول الله ﷺ هذا القول لثلا يلحقه بذلك ضرر
في اهل او يلزمه كفارة في مال .

ومن باب في الظهار

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن العلاء المعنى قالا حدثنا
ابن ادريس عن محمد بن اسحاق عن محمد بن عمرو عن عطاء قال ابن العلاء بن علقمة
ابن عياش عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر ؛ قال ابن العلاء البياضي كنت
امراً اصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، فلما دخل شهر رمضان خفت ان
اصيب من امرأتي شيئاً حتى يتابع بي حتى اصبح فظاهرت منها حتى انسلخ
شهر رمضان فبينما هي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم البث
ان نزوت عليها ، فلما اصبحت خرجت الى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا
معي الى رسول الله ﷺ قالوا لا والله ؛ فانطلقت الى النبي ﷺ فأخبرته فقال
انت بذاك يا سلمة ، قلت انا بذاك يا رسول الله ﷺ مرتين وانا صابر لأمر
الله عز وجل فأحكم في بما اراك الله سبحانه وتعالى ، قال حرر رقبة ، قلت
والذي بعثك بالحق ما املك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتني ، قال فصم
شهرين متتابعين ، فقال وهل اصببت الذي اصببت الا من الصيام ، قال فاطعم
وسقاً من تمرين ستين - سكيناً ، قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين

ما املك لنا طعاماً ، قال فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك
فأطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر وكل انت وعيالك بقيتها فرجعت الى قومي
فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند النبي ﷺ السعة وحسن
الرأي وقد امرني او امر لي بصدقتكم .

قال الشيخ قوله انت بذاك ياسلمة معناه انت الملم بذاك والمرتكب له ، وقوله بتنا
وحشين معناه بتنا مقفرين لا طعام لنا يقال رجل وحش وقوم او حاش قال الشاعر :
وان بات وحشاً ليلة لم يضق بها ذراعاً ولم يصبح لها وهو خاشع
ويقال لصاحب الدواء نوحش اي احتم .

وفيه دليل على ان الظهار الموقت ظهار كالمطلق منه وهو اذا ظاهر من امرأته
الى مدة ثم اصابها قبل انقضاء تلك المدة .

واختلفوا فيه اذا بر فلم يحنث ، فقال مالك بن انس وابن ابي ليلى اذا قال
لأمرأته انت علي كظهر امي الى الليل لزمته الكفارة وان لم يقربها .

وقال اكثر اهل العلم لا شيء عليه اذا لم يقربها وللشافعي في الظهار الموقت
قولان احدهما انه ليس بظهار . وفيه دليل على ان معنى العود لما قال في الظهار
ليس بأن يكرر اللفظ فيظاهر منها مرتين كما ذهب اليه بعض اهل الظاهر .

وفيه حجة لمن ذهب الى جواز ان يضع الرجل صدقته في صنف واحد من
الأصناف الستة ولا يفرقها على السهام .

وفي قوله اعتق رقبة دليل على انه اذا اعتق رقبة ما كانت من صغير او كبير
اعور كان او اعرج فأنها تجزيه الا ما منع دليل الأجماع منه وهو الزمن
الذي لا حراك به .

وفيه حجة لأبي حنيفة في ان خمس عشرة صاعاً لا يجزئ عن الكفارة في الظهار ، غير انه قال يجزيه ثلاثون صاعاً من البر لكل مسكين نصف صاع .
قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا بن ادريس عن محمد بن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله ابن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فحئت رسول الله ﷺ اشكوا اليه فأنزل عز وجل آية الظهار فقال يعتق رقبة ، قالت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير مابه من صيام ، قال فليطعم ستين مسكيناً ، قالت ما عنده من شيء يتصدق به ، قال فأني ساعثذ بعرق من تمر ، قلت يا رسول الله وانا اعينه بعرق آخر ، قال قد احسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً وارجعي الى ابن عمك . قالت والعرق ستون صاعاً .

قال الشيخ اصل العرق السفيفة التي تندسج من الخوص فتخذ منها المكاتل والزبل ، وقد جاء تفسيره في هذا الحديث انه ستون صاعاً .

وروى ابو داود عن محمد بن اسحاق ان العرق مكاتل يسع ثلاثين صاعاً . وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان العرق زنبيل يسع خمسة عشر صاعاً فدل على ان العرق قد يختلف في السعة والضيق فيكون بعض الأعراق اكبر وبعضها اصغر فذهب الشافعي منها الى التقدير الذي جاء في خبر ابي هريرة من رواية ابي سلمة وهو خمسة عشر صاعاً في كفارة المجامع في شهر رمضان ، وكذلك قال الأوزاعي واحمد بن حنبل لكل مسكين مد ، وكذلك قال مالك الا انه قال بمد هشام وهو مد وثلاث .

وذهب سفيان الثوري واصحاب الرأي الى حديث سلمة بن صخر وهو احوط
الأمرين ، وقد يَحْتَمِلُ ان يكون الواجب عليه ستين صاعاً ثم يؤتى بخمسة
عشر صاعاً فيقول له تصدق بها ولا يدل ذلك على انها تجزئة عن جميع الكفارة
ولكنه يتصدق بها في الوقت ويكون الباقي ديناً عليه حتى يجده كما يكون للرجل
على صاحبه ستون صاعاً فيجيئه بخمسة عشر صاعاً فإنه يأخذها منه وبطالته
بخمسة واربعين ، الا ان اسناد حديث ابي هريرة اجود واحسن اتصالاً من
حديث سلمة بن صخر .

وقال ابو عيسى سألت محمد بن اسماعيل عن حديث محمد بن اسحاق عن سليمان
ابن يسار فقال هو مرسل سليمان بن يسار لم يدرك سلمة بن صخر .
وقد روي ابو داود حديث سلمة بن صخر من غير طريق ابن اسحاق وذكر فيه
العرق مقداراً لنحو خمسة عشر صاعاً على وفاق حديث ابي هريرة وزواه ابو داود
في هذا الباب .

قال حدثنا ابن السرج قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني بن لهيعة وعمر بن
الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار ، وذكر الحديث قال فأتى
رسول الله ﷺ بتمر فأعطاه اياه وهو قريب من خمسة عشر صاعاً فقال تصدق بها
فقال رسول الله ﷺ على اقر مني ومن اهلي فقال رسول الله ﷺ كله انت واهلك .
قال الشيخ وقد ذكرت معني قوله كله انت واهلك في كتاب الصيام وكرهت
اعادته ههنا .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن هشام بن عروة
ان جميلة كانت تحت اوش بن الصامت وكان رجل به لم فأذا اشتد لمه ظاهر

من امرأته فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار .

قال الشيخ معنى اللصم ههنا الالم بالفساء وشدة الحرص والتوقان اليهن يدل على ذلك قوله في هذا الحديث من الرواية الأولى كنت امرأة أصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، وليس معنى اللصم ههنا الخبل والجنون ولو كان به ذلك ثم ظاهر في تلك الحالة لم يكن يلزمه شيء من كفارة ولا غيرها والله اعلم .

— ومن باب الخلع —

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها اخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصارية انها كانت تحت ثابت ابن قيس بن الشماس وان رسول الله ﷺ خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله ﷺ من هذه ، فقالت انا حبيبة بنت سهل ، فقال ما شأنك ، قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها ، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل وذكرت ما شاء الله ان تذكر ، وقالت حبيبة يا رسول الله كلما اعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ خذ منها فأخذ منها وجلست في اهلها .

قال الشيخ في هذا الحديث دليل على ان الخلع فسخ وليس بطلاق ولو كان طلاقاً لأقتضي فيه شرائط الطلاق من وقوعه في ظهر لم تمس فيه المطلقة ومن كونه صادراً من قبل الزوج وحده من غير مرضاة المرأة فلما لم يتعرف النبي ﷺ الحال في ذلك فأذن له في مخالعتها في مجلسه ذلك دل على ان الخلع فسخ وليس بطلاق ، الا ترى انه لما طلق ابن عمر زوجته وهي حائض انكر عليه ذلك وامر بمراجعتها وامساكها حتى نطهر فبطلتها طاهراً قبل ان يمسه .

والى هذا ذهب ابن عباس واحتج بقول الله تعالى (الطلاق مرتان فأمسك
بمعروف أو تسريحاً بحسن) قال ثم ذكر الخلع فقال (فأن خفتم إلا بقيا حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ثم ذكر الطلاق فقال (فأن طلقها فلا تحمل
له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق اربعاً
والى هذا ذهب طاوس وعكرمة وهو أحد قولي الشافعي وبه قال أحمد بن حنبل
واسحاق بن راهوية وأبو ثور .

وروي عن علي وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم أن الخلع تطليقة بائنة ،
وبه قال الحسن وإبراهيم النخعي وعطاء وابن المسيب وشریح والشعبي ومجاهد
ومكحول والزهري وهو قول سفيان وأصحاب الرأي ، وكذلك قال مالك
والأوزاعي والشافعي في أحد قولييه وهو أصحها والله أعلم .

وفي الخبر دليل على أن الخلع جائز على أثر الضرب وإن كان مكروهاً مع
الأذى ، وفيه أنه قد أخذ منها جميع ما كان أعطاها .

وقد اختلف الناس في هذا فكان سعيد بن المسيب يقول لا يأخذ منها
جميع ما أعطاها ولا يزيد على ما ساق إليها شيئاً ، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن
ذلك جائز على ما تراضيا عليه قل ذلك أو أكثر .

وفيه دليل على أنه لا سكنى للمختلعة على الزوج .

قال أبو داود : حدثنا محمد بن عبد الرحمن البزار قال حدثنا علي بن بحر القطان قال
حدثنا هشام بن يوسف عن معمر بن عمر بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة
ثابت بن قيس بن شماس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة « ١ » .

« ١ » هذا الحديث سقط من سنن أبي داود المطبوعة وهو موجود في نسختي =

قال الشيخ هذا ادل شيء على ان الخلع فسخ وليس بطلاق وذلك ان الله تعالى قال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فلو كانت مطلقة لم يقتصر لها على قراء واحد .

ومن باب المملوكة تحت الرجل

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس ان مغيثا كان عبداً فقال يا رسول الله اشفع اليها فقال رسول الله ﷺ يا بريرة اتق الله فإنه زوجك وابو ولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني بذلك قال لا انما انا شافع وكان دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس الا تعجب من حب مغيث بريرة وبعضها اياه .

قال الشيخ كان الشافعي يقول حديث بريرة هو الأصل في باب المكافأة في النكاح ولا اعلم خلافاً ان الأمة اذا كانت تحت عبد فعتقت ان لها الخيار وانما اختلفوا فيها اذا كانت تحت حر ، فقال مالك والشافعي والأوزاعي وابن ابي ليلى واحمد واسحاق لا خيار لها . وقال الشعبي والنخعي وحماد واصحاب الرأي وسفيان الثوري لها الخيار واصل هذا الباب حديث بريرة .

وقد اختلفت الروايات فيه عن عائشة رضي الله عنها فروى عنها اهل الحجاز انها قالت كان زوج بريرة عبداً كذلك رواه عروة بن الزبير والقاسم بن محمد

الشرح المصرية والطرطوشية وفي السنن المخطوطة . وقد جاء بعده قال ابو داود هذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلأ حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال قال عدة المختلة حيضة ايام .

وروى اهل الكوفة ان زوجها كان حراً كذلك رواه الأسود بن يزيد عنها
وقد ذكر ابو داود هذه الأحاديث في هذا الباب فكانت رواية اهل الحجاز
اولى لأن عائشة رضي الله عنها عممة القاسم وخالة عروة وكانا يدخلان عليها
بلا حجاب والأسود يسمع كلامها من وراء حجاب .

وقد قيل ان قوله كان زوجها حراً انما هو من كلام الأسود لا من قول
عائشة وحديث ابن عباس هذا لم يعارضه شيء وهو يخبر انه كان عبداً وقد ذكر
اسمه واثبت صفته فدل ذلك على صحة رواية اهل الحجاز . وفي قولها تأمرني
بذلك دليل على ان اصل امره عليه السلام على الحتم والوجوب .

❦ ومن باب المملوكين يعتقان معاً هل تخير المرأة ❦

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثنا عبيد الله بن عبد المجيد قال
حدثنا عبيد الله بن عبد الرحمن بن وهب عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها
انها ارادت ان تعتق مملوكين لها يعني زوجين « ١ » فسألت النبي ﷺ فأمرها
ان تبدأ بالرجل قبل المرأة .

قال الشيخ وفي هذا دلالة على ان الخيار بالعتق انما يكون للأمة اذا كانت
تحت عبد ولو كان لها خيار اذا كانت تحت حر لم يكن لتقديم عتق الزوج
عليها معنى ولا فيه فائدة .

❦ ومن باب اذا اسلم احد الزوجين ❦


قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي قال اخبرني ابو احمد عن اسرائيل عن سمالك

« ١ » هكذا في نسختي الشرح وفي المتن المطبوع والمخطوط لها زوج اه م .

عن عكرمة عن ابن عباس قال اسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت
فجاء زوجها الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني قد اسلمت وعلمت باسلامي
فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردها الى زوجها الاول .

قال الشيخ وفي هذا دليل على ان النكاح متى علم بين زوجين فأدعت المرأة
الفرقة فإن القول في ذلك قول الزوج وان قولها في ابطال النكاح غير مقبول
والشك لا يزحم اليقين . ولا اعلم خلافاً انه اذا لم يتقدم اسلام احد الزوجين
اسلام الآخر وكانت المرأة مدخولاً بها ثم اسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما
على الزوجية في قول الزهري والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .
وقال مالك بن انس اذا اسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة اذا عرض عليها
الاسلام فلم تقبل .

وقال سفيان الثوري في المرأة اذا اسلمت عرض على زوجها الاسلام فإن
اسلم فهما على نكاحهما وان ابي ان يسلم فرق بينهما ؛ وكذلك قال اصحاب الرأي
اذا كان في دار الاسلام . وان اسلمت المرأة ثم لحق الزوج بدار الكفر فقد
بانت منه لا فتراق الدين فإن اسلمت وهما في دار الحرب ولم يخرجوا او واحد
منهما الى دار الاسلام فهو احق بها ان اسلم قبل ان تنقضي العدة فإذا انقضت
العدة فلا سبيل له عليها .

وقال ابن شبرمة تبين منه كما تسلم ولا سبيل له عليها الا بنخطة ، وبه قال ابو
ثور وروى ذلك عن الحسن وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطلوس .
ومن باب الى متى ترد عليه امرأته اذا اسلم بعدها 
قال ابو داود : حدثنا محمد بن عمرو الرازي قال حدثنا سلمة بن الفضل قال

وحدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد المعني عن ابي اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال رد رسول الله ﷺ ابنته زينب رضي الله عنها على ابي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً ، قال محمد بن عمرو في حديثه بعد ست سنين ، وقال الحسن بن علي بعد سنتين .

قال الشيخ وهذا ان صح فإنه يحتمل ان يكون عدتها قد تطاولت لأعتراض سبب حتى بلغت المدة المذكورة في الحديث اما الطولي منها واما القصري ، الا ان حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس نسخه ، وقد ضعف امره على بن المديني وغيره من علماء الحديث وقد حدثونا عن محمد بن اسماعيل الصائغ ، قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا ابو معاوية قال حدثنا الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على ابي العاص بن الربيع بنسكاح جديد ، فقد عارض هذه الرواية رواية داود بن الحصين وفيها زيادة ليست في رواية داود بن الحصين والمثبت اولي من النافي غير ان محمد بن اسماعيل قال حديث ابن عباس اصح في هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب ، وقال ابو عيسى الترمذي قال زيد بن هرون العمل في هذا على حديث عمرو بن شعيب وان كان اسناد حديث ابن عباس اجود .

قال الشيخ وانما ضعفوا حديث عمرو بن شعيب من قبل الحجاج بن ارطاة لأنه معروف بالتدليس .

وحكى عن محمد بن عقيل ان يحيى بن سعيد قال لم يسمعه حجاج من عمرو . قال الشيخ وفي الحديث دليل ان افتراق الدارين لا تأثير له في ابقاع الفرقة وذلك ان ابا العاص كان بمكة بعد ان اطلق عنه رسول الله ﷺ وفكه عن اسره

وكان قد اخذ عليه ان يجهز زينب اليه ففعل ذلك وقدمت زينب على رسول الله ﷺ واقامت بها .

وقد روى ان جماعة من النساء ردهن النبي ﷺ على ازواجهن بالنكاح الأول منهن امرأة عكرمة بن ابي جهل وكان خرج الى اليمن وهند بنت عتبة اسلم ابو سفيان خارج الحرم وهي مقيمة بمكة وهي دار حرب لم يستول عليها النبي ﷺ بعد فلما عاد اليها واسلمت هند كانا على نكاحهما .

وقد تكلم الناس في تزويج رسول الله ﷺ زينب من ابي العاص ومعلوم انها لم تنزل مسلمة وكان ابو العاص كافراً ووجه ذلك ان النبي ﷺ انما زوجها منه قبل نزول قوله عز وجل (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) ثم اسلم ابو العاص فردها عليه رسول الله ﷺ فاجتمعا في الاسلام والنكاح معاً .

ومن باب من اسلم وعنده نساء اكثر من اربع او اختان

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا هشيم قال وحدثنا وهب بن بقية قال اخبرنا هشيم عن ابن ابي ليلى عن حمضة بنت الشمر دل عن الحارث بن قيس قال مسدد بن عميرة وقال وهب الأسدي قال ، اسلمت وعندي ثماني نسوة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال اختر منهن اربعاً ، وقال بعضهم في اسناده قيس بن الحارث « ١ » .

قال الشيخ قوله اختر منهن اربعاً ، ظاهره يدل على ان الاختيار في ذلك اليه بمسك من شاء منهن سواء كان عقد عليهن في عقد واحد او متفرقات

« ١ » اي لا الحارث بن قيس ، قال ابو داود قال احمد بن ابراهيم هذا الصواب يعني قيس بن الحارث اهـ .

لا يعتبر المتقدمة في العقد ولا المتأخرة منهن لأن الأمر قد فوض اليه في الاختيار من غير استفصال، وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية وأراه قول محمد بن الحسن، وقد روي ذلك عن الحسن البصري .
وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري إن نكحهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وإن كان نكح واحدة بعد الأخرى حبس أربعاً منهن الأولى فالأولى وترك سائرهن .

قال الشيخ معنى الاختيار المذكور في الحديث يبطل إذا لم يكن له إلا حبس الأوليات فدل ذلك على أنه يختار من شاء منهن الأولى والأخرى في ذلك سواء ومن اعتبر فيهن هذا المعنى لزمه أن يعتبر أوصاف عقودهن فيما مضى فلا يميز منها العقود التي خلت عن الشهود والأولياء ولا العقود التي وقعت في أيام العدة من الزوج الأول فإذا لم يكن هذا معتبراً فيها لأنه حكم ثابت من أحكام الجاهلية وقد لقيه الإسلام بالعمو، فكذلك التقديم والتأخير لا فرق بين الأمرين في ذلك فأما الأعيان فأنها قائمة غير فائتة وليست كالأوصاف التي قد فانت بفوات الزمان الذي قد وقع فيه العقد فلا يقر الزوج على نكاح امرأة من ذوات المحارم الملاقى لو أراد ابتداء العقد عليهن في حال الإسلام لم يحللن له .

قال أبو داود : حدثنا يحيى بن معين قال حدثنا وهب بن جريو عن أبيه قال سمعت يحيى بن أيوب يحدث عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي وهب الجبشاني عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت يا رسول الله إنني أسلمت وتحتي اختان قال طلق ابتهاشت .

قال الشيخ في هذا بيان أن الاختيار اليه في أمساك من شاء منهن من المتقدمة

والتأخرة . وفيه حجة لمن ذهب الى ان اختياره احديهما لا يكون فسخا لنكاح الأخرى حتى يطلقها .

❦ ومن باب اذا اسلم احد الأبوين مع من يكون الولد ❦

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي قال حدثنا عيسى قال حدثنا عبد الحميد بن جعفر قال اخبرني ابي عن جدي رافع بن سنان انه اسلم وابنته امرأته ان تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه ، وقال رافع ابنتي فقال له رسول الله ﷺ اقعد ناحية وقال لها اقعدى ناحية ، قال واقعد الصبية بينهما ، ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها ، فقال النبي ﷺ اللهم اهدها فمالت الى ابيها فأخذها .

قال الشيخ في هذا بيان ان الولد الصغير اذا كان بين المسلم والكافر فإن المسلم احق به ، والى هذا ذهب الشافعي .

وقال اصحاب الرأي في الزوجين يفترقان بالطلاق والزوجة ذمية ان الام احق بأولادها ما لم تزوج ولا فرق في ذلك بين الذمية والمسلمة .

❦ ومن باب اللعان ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن ابن شهاب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويم بن اشقر العجلاني جاء الى عاصم بن غدي ، فقال له يا عاصم ارأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ابقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي يا عاصم رسول الله ﷺ فسئل عاصم رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتي كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ ، فقال عويم والله لا انتهي حتي اسئلة عنها ، فأقبل عويم حتي اتى

رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ابقتله فتقتلونه ام كيف يفعل ، فقال رسول الله ﷺ قد انزل فيك وفي صاحبك قرآن فأذهب فأت بها ، فقال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقة عويمر ثلاثاً قبل ان يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين . قال الشيخ قوله كره رسول الله ﷺ المسائل وعابها يريد به المسئلة عما لا حاجة بالسائل اليها دون ما به اليه الحاجة ، وذلك ان عاصماً انما كان يسئل لغيره لا لنفسه فأظهر رسول الله ﷺ الكراهة في ذلك ايثاراً لستر العورات وكرهه لهتك الحرمات .

وقد وجدنا المسئلة في كتاب الله عز وجل على وجهين احدهما ما كان على وجه التبيين والتعلم فيما يلزم الحاجة اليه من امر الدين . والاخر ما كان على طريق التكلف والتعنت فأباح النوع الأول وامر به واجاب عنه فقال تعالى (فاستلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون) وقال (فاستل الذين يقرؤون الكتاب من قبلك) وقال في قصة موسى والخضر (فلا تسألني عن شيء حتى اخبرك) وقال (لتبيننّه للناس ولا تكتمونه) فأوجب على من يسئل عن علم ان يجيب عنه وان يبين ولا يكتم ، وقال رسول الله ﷺ من سئل عن علم فكتمه ألجم بلجام من نار ، وقال عز وجل (يسئلونك عن الأهل قل هي مواقيت للناس والحج) (ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى) (يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) ، وقال في النوع الآخر (ويسئلونك عن الروح قل الروح من امر ربي) ، (يسألونك عن الساعة ايان مرساها فيم

انت من ذكرها الى ربك منتهاها) وعاب مسئلة بني اسرائيل في قصة البقرة لما كان على سبيل التكلف لما لا حاجة بهم اليه ، وقد كانت الغنية وقعت بالبيان المتقدم فيها وكل ما كان من المسائل على هذا الوجه فهو مكروه ، فأذا وقع السكوت عن جوابه فأنا هو زجر وردع للسائل ؛ واذا وقع الجواب فهو عقوبة وتغليظ .

وفي قوله هي طالق ثلاثا دليل على ان ايقاع التطليقات الثلاث مباح ولو كان محرما لاشبه ان يرد عليه رسول الله ﷺ قوله في ذلك وبين بطلانه لمن بحضرة لأنه لا يجوز عليه ان يجري بحضرة باطل فلا ينكره ولا يرده .

وقد يحتج به من يرى ان الفرقه لا تقع بنفس اللعان حتى يفرق بينهما الحكم وذلك ان الفرقه لو كانت واقعة بينهما لم يكن للتطليقات الثلاث معنى .

وقد يحتج بذلك ايضا من يرى الفرقه بنفس اللعان على وجه آخر وذلك ان الفرقه لو لم تكن واقعة باللعان لكانت المرأة في حكم المطلقات ثلاثا .

وقد اجمعوا على انها ليست في حكم المطلقات ثلاثا تحل له بعد زوج فدل على ان الفرقه واقعة قبل ، ويشبه ان يكون انما دعاه الى هذا القول انه لما قيل له لا سبيل لك عليها وجد من ذلك في نفسه فقال كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا يريد بذلك تحقيق ما مضى من الفرقه ونوكيده .

وقوله فكانت سنة المتلاعنين يريد التفريق بينهما .

وقد اختلف في الوقت الذي يزول فيه فراش المرأة وتقع فيه الفرقه ، فقال مالك والأوزاعي اذا التعن الرجل والمرأة جميعا وقعت الفرقه ، وروي ذلك عن ابن عباس .

وقال الشافعي اذا التعن الرجل وقعت الفرقة وان لم تكن المرأة التعنت بعد .
 وقال اصحاب الرأي الفرقة انما تقع بتفريق الحاكم بينهما بعد ان يتلاعنا معا .
 قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الأعمش عن
 ابراهيم عن علقمة عن عبد الله ، قال إنا ليلة الجمعة في المسجد اذ دخل رجل من
 الأنصار في المسجد ، فقال لو ان رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم به
 جلده أو قتل قتلتموه وان سكت سكت على غيظ والله لا سألن عنها
 رسول الله ﷺ فلما كان من الغد أتى رسول الله ﷺ فسأله ، فقال اللهم افتح
 وجعل يدعو فنزلت آية اللعان (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
 الا انفسهم) هذه الآية فابتلى به ذلك الرجل من بين الناس فجاء هو وامرأته
 الى رسول الله ﷺ فتلاعنا فشهد الرجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
 ثم لعن الخامسة عليه ان كان من الكاذبين ، قال فذهبت لتلعن ، فقال لها رسول
 الله ﷺ مه فأبت ففعلت ، فلما ادبرا قال لعلها ان تجيئ به اسود جعدا فجاءت
 به اسود جعدا .

قوله اللهم افتح معناه اللهم احكم او بين الحكم فيه ، والفتاح الحاكم ومنه
 قوله تعالى (ثم افتح بيننا بالحق . وهو الفتاح العليم) وفي قوله لعلها ان تجيئ
 به اسود جعدا دليل على ان المرأة كانت حاملاً وان اللعان وقع على الحمل .
 ومن رأى اللعان على نفي الحمل مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي .
 وقال ابو حنيفة لا يلاعن بالحمل لأنه لا يدري لعله ريج .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرج قال حدثنا ابن وهب عن عياض

ابن عبد الله الفهري وغيره عن ابن شهاب عن سهل بن سعد في هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله فانفذه رسول الله ﷺ وكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة ، قال سهل حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً .

قوله فانفذه رسول الله ﷺ يحتمل وجهين احدهما ايقاع الطلاق وانفاذه وهذا على قول من زعم ان اللعان لا يوجب الفرقة ، وان فراق العجلاني امرأته انما كان بالطلاق ، وهو قول عثمان البتي .

والوجه الآخر ان يكون معناه انفاذ الفرقة الدائمة المتأبدة ، وهذا على قول من لا يراها تصلح للزوج بحال وان اكذب نفسه فيما رماها به . والى هذا ذهب الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري وبعقوب واحمد واسحاق وشهد لذلك قوله ولا يجتمعان ابداً .

وقال الشافعي ان كانت زوجته امة فلا عنها ثم اشتراها لم تحل له اصابتها لأن الفرقة وقعت متأبدة فصارت كحرمة الرضاع .

ومذهب ابي حنيفة ومحمد بن الحسن انه اذا كذب نفسه ثبت النسب ولحقه الولد . وفيه دليل على ان الزوج اذا طلقها قبل اللعان لم يكن ذلك مانعاً من وجوب اللعان عليه . وقال الحسن والشعبي والقاسم بن محمد في الرجل يقذف زوجته ثم يطلقها ثلاثاً ان يلاعنها ، واليه ذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل وذلك ان القذف كان وهي زوجة .

وقال اصحاب الرأي لا حد ولا لعان في ذلك ، وهو قول حماد بن ابي سليمان وحكى عن الثوري .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا ابن ابي عدي قال اخبرنا هشام بن حسان قال حدثني عكرمة عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سماء فقال النبي ﷺ البينة او حد في ظهرك قال يا رسول الله اذا رأى احدنا رجلاً على امرأته يلمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول البينة والا فخذ في ظهرك ، فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله عز وجل في امري ما يبري ظهري من الحد فنزلت [والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم] فقرأ حتى بلغ من الصادقين فانصرف النبي ﷺ فأرسل اليهما فجاءا ، فقام هلال بن امية فشهد والنبي ﷺ يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما من تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وقالوا لها انها موجبة ؛ قال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتي ظننا انها سترجع وقالت لا افصح قومي سائر اليوم فمضت ، فقال النبي ﷺ أبصروها فان جاءت به الحل العينين سابغ الألتين خدج الساقين فهو لشريك بن سماء فجاءت به كذلك ، فقال النبي ﷺ لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن .

قال الشيخ فيه من الفقه ان الزوج اذا قذف امرأته برجل بعينه ثم تلاعنا فإن اللعان يسقط عنه الحد فيصير في التقدير ذكره المقذوف به تبعاً لا يعتبر حكمه وذلك لأنه ﷺ قال لهلال بن امية البينة او حد في ظهرك فلما تلاعنا لم يعرض لهلال بالحد ولا روى في شيء من الأخبار ان شريكاً بن سماء عفا عنه فعلم ان الحد الذي كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان وذلك لأنه مضطر الى ذكر من يقذفها به لأزالة الضرر عن نفسه فلم يحمل امره على القصد له بالقذف

وادخال الضرر عليه .

وقال الشافعي وانما يسقط الحد عنه اذا ذكر الرجل وسماه في اللعان فان لم يفعل ذلك حد له .

وقال ابو حنيفة الحد لازم له وللرجل مطالبة به . وقال مالك يحد للرجل ويلاعن للزوجة .

وفي قوله البينة والا حد في ظهرك دليل على انه اذا قذف زوجته ثم لم يأت بالبينة ولم يلاعن كان عليه الحد . وقال ابو حنيفة اذا لم يلعن الزوج فلا شيء عليه . وفي قوله عند الخامسة انها موجبة دليل على ان اللعان لا يتم الا باستيفاء عدد الخمس . واليه ذهب الشافعي .

وقال ابو حنيفة اذا جاء باكثر العدد نائب عن الجميع ، وقوله الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب فيه دليل على ان البيتين اذا تعارضتا اترتا وسقطتا . وفيه دليل على ان الامام انما عليه ان يحكم بالظاهر وان كنت هناك شبهة تعترض وامور تدل على خلافه ، الا تراه يقول لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن .

والحد الجالساقين هو الغليظهما .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس ، وذكر قصة هلال بن امية وساقها بطولها . وقال بعد ان ذكر التلاعن ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لأب ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا يبت لها عليه ولا قوت من اجل انها بتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها

وقال ان جاءت به اصهيب اريصح اثيبج حمش الساقين سابغ الألتين فهو
للذي رميت به .

قال الشيخ وفيه من الفقه بيان ان اللعان فسخ وليس بطلاق وانه ليس
للملاعنة على زوجها سكنى ولا نفقة ، واليه ذهب الشافعي .

وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اللعان تطليقة بائنة ولها السكنى والنفقة
في العدة .

قال الشيخ وفيه بيان ان من رمى الملاعنة او ولدها فان عليه الحد وهو قول
اكثر العلماء .

وقال اصحاب الرأي ان كان جرى اللعان بينهما بالقذف لا على نفى الولد
فان قاذفها يحد ، وان كان لا عنها على ولد نفاه لم يكن على الذي يقذفها حد .

وقال ابو عبيد القاسم بن سلام بعد ان حكى هذا المذهب عنهم وحجتهم فيه
ان قالوا معها ولد لا اب له قالوا فان مات ذلك الولد كان على من يرميها بعده
الحد ، وتعجب ابو عبيد من سقوط الحد وثبوته لحياة رجل ووفاته وقال لا يصح
في رأي ولا نظر .

وفيه دلالة على جواز الاستدلال بالشبه .

وفيه بيان ان من لا يجوز الاستدلال به لا يحكم به اذا كان هناك ما هو
اقوى منه في الدلالة على ضد موجه ولو كان للشبه هنا حكم لوجب عليها الحد
اذا جاءت به على النعت المكروه .

وفيه من العلم ان التحلية بالنعوت المعيبة اذا اريد بها التعريف لم تكن غيبة
ياثم بها قائلها . والا صيحب تصغير الأصهب وهو الذي يعلوه صهبة وهي كالشقرة

والأربص تصغير الأرسح وهو خفيف الألتين ابدلت السين منه صاداً ،
وقد يكون ايضاً تصغير الأرصع ابدلت عينه خاء .

قال الأصمعي الأرصع الأرسخ والأشيج تصغير الأشج وهو الناقى الشبج
والشبج ما بين الكاهل ووسط الظهر ، والحمش الدقيق الساقين والخذلج العظيم
الساقين والجمالى العظيم الخلق شبه خلقه بخلق الجملى ، يقال ناقة جمالية اذا شبهت
بالفحل من الابل في عظم الخلق .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسleme القعني عن مالك عن نافع عن ابن
عمر ان رجلاً لا عن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق
رسول الله ﷺ بينهما والحق الولد بالمرأة .

قال الشيخ يحتج به من لا يرى ، البينونة تقع بين المتلاعنين الا بتفريق الحاكم
وذلك لأضافة التفريق بينهما الى رسول الله ﷺ وقد استشهدوا في ذلك ايضاً
بالفسوخ التي يحتاج فيها الى حضرة الحكم فأنها لا تقع الا بهم .

وذهب الشافعي الى ان التفريق بينهما واقع بنفس اللعان او بنفس اللعن ،
الا انه لما جرى التلاعن بحضرة رسول الله ﷺ اضيف التفريق ونسب الى فعله
كما تقوم البينة اما بالشهادة او باقرار المدعي عليه فيثبت الحق بهما عليه ثم يضاف
الأمر في ذلك الى قضاء القاضي ولو وجب ان لا يكون التفرقة الا بأمر
الحاكم لوجب ان لا ينفي الولد عن الزوج الا بحكم الحاكم لأنه قد نسق عليه
في الذكر فقل فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين والحق الولد بالأم فإذا جاز
ان يلحق الولد بالأم وينقطع نسبه عن الأب من غير صنع للحاكم فيه جاز ان
يقع الفرقة بينهما من غير صنع له فيه والله اعلم .

قال وانما معنى قوله فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين اي بين ان الفرقه وقعت بينهما باللعان .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن جعفر الوركاني قال حدثنا ابراهيم بن سعد عن الزهري عن سهل بن سعد في خبر المتلاعنين قال : قال رسول الله ﷺ ابصروها فان جاءت به ادعج العينين عظيم الألتين فلا اراه الا قد صدق ، وان جاءت به احمر كأنه وحره فلا اراه الا كاذباً .

قال الشيخ الوحره دويه وجمعها وحر ، ومنه قيل فلان وحر الصدر اذا دبت العداوة في قلبه كدبيب الوحر .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان بن عيينه قال سمع عمر وسعيد بن جبير يقول سمعت ابن عمر يقول ، قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها ، قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحلت من فرجها وان كذبت عليها فذلك ابعد لك .

قال الشيخ قوله لا سبيل لك عليها فيه بيان وقوع الفرقه بينهما باللعان خلاف قول عثمان البتي ان اللعان لا يوجب الفرقه .

وفيه دلالة على ان الفرقه باللعان متأبده ولو كان له عليها سبيل اذا كذب نفسه لاستثناه ، فقال الا ان تكذب نفسك فيكون لك عليها حينئذ سبيل فلما اطلق الكلام دل على تأييد الفرقه .

وفيه بيان ان زوج الملاءنة لا يرجع عليها بالمهر وان اقرت المرأة بالزنا او قامت عليها البينه بذلك .

قال الشيخ وهذا في المدخول بها ، الا تراه يقول فهو بما استحلت من فرجها
فأما غير المدخول بها فقد اختلف الناس فيها ، فقال الحسن وقتادة وسعيد بن
جبير يلاعنها ولها نصف الصداق ، واليه ذهب مالك والأوزاعي .

وقال الحكم وحماد لها الصداق كاملاً ، وقال الزهري يتلاعنان ولا صداق لها .

❦ ومن باب اذا شك في الولد ❦

قال ابو داود : حدثنا ابن ابي خلف قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد
عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال ان امرأتى جاءت بولد اسود
فقال هل لك من ابل ، قال نعم ، قال فما الوانها ، قال حمر ، قال فهل لك فيها
من اوراق ، قال ان فيها لورقاً ، قال فأني تراه ، قال عسي ان يكون نزع
عرق ، قال وهذا عسي ان يكون نزع عرق .

قال الشيخ هذا القول من السائل تعريض بالريبة كأنه يريد نفي الولد بحكم
النبي ﷺ فإن الولد للفراش ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم
بها وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الابل وخلقها ولقاحها واحد .
وفي هذا اثبات القياس وبيان ان المتشابهين حكمهما من حيث اشتباه واحد .
وفيه دليل على ان الرجل اذا ولدت له امرأته ولد آ فقال ليس مني لم يصر
قاذفاً لها بنفس هذا القول لجواز ان يكون ليس منه لكن لغيره بوظي شبهة
او من زوج متقدم .

وفيه دليل على ان الحد لا يجب في المسكاني وانما يجب بالقذف الصريح .

❦ ومن باب ادعاء ولد الزنا ❦

قال ابو داود : حدثنا يعقوب بن ابراهيم قال حدثنا معمر عن سليم يعني

ابن ابي الديال قال حدثني بعض اصحابنا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ لا مساعة في الاسلام من ساعي في الجاهلية فقد لحق بعصيته ومن ادعى ولداً لغير رشدة فلا يورث ولا يورث .

قال الشيخ المساعة الزنا ، وكان الأصمعي يجعل المساعة في الاماء دون الحرائر وذلك لأنهن يسعين لمواليهن فيكنسبن لهم بضرائب كانت عليهن فأبطل ﷺ المساعة في الاسلام ولم يلحق النسب لها وعفا عما كان منها في الجاهلية والحق النسب به ؛ ويقال هذا ولد رشدة ورشدة لغتان .

قال ابو داود : حدثنا شيبان بن فروخ قال حدثنا محمد بن راشد قال وحدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا محمد بن راشد وهو اشجع عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قضى ان كل مستلحق استلحق بعبد ابيه الذي يدعى له ادعاه وورثته فقضى ان من كان من امة يملكها يوم اصابها فقد لحق بمن استلحق وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء وما ادرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق اذ كان ابوه الذي يدعى له انكره ، فان كان من امة لم يملكها او من حرة عاهر بها فانه لا يلحق ولا يورث ، وان كان الذي يدعى له وهو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كانت او امة .

قال الشيخ هذه احكام وقعت في اول زمان الشريعة وكان حدوثها ما بين الجاهلية وبين قيام الاسلام ، وفي ظاهر هذا الكلام تعقد واشكال ، وتحرير ذلك وبيانه ان اهل الجاهلية كانت لهم اماء نساعين وهن البغايا اللواتي ذكرهن

الله تعالى في قوله (ولا نكروها فتیانکم علی البغاء) اذ كان ساداتهن يلمون
بهن ولا يجنبوهن فإذا جاءت الواحدة منهن بولد وكان سيدها بطأها وقد
وطئها غيره بالزنا فرما ادعاه الزاني وادعاه السيد فحكم عليه بالولد لسيدها لأن
الأمة فراش له كالحرمة ونفاه عن الزاني فإن دعى للزاني مدة وبقي على ذلك
الى ان مات السيد ولم يكن ادعاه في حياته ولا انكره ، ثم ادعاه ورثته بعد
موته واستلحقوه فإنه يلحق به ولا يرث اياه ولا يشارك اخوته الذين استلحقوه
في ميراثهم من ابيهم اذا كانت القسمة قد مضت قبل ان يستلحقه الورثة وجعل
حكم ذلك حكم ماضى في الجاهلية فعفا عنه ولم يرد الى حكم الاسلام ، فإن
ادرك ميراثاً لم يكن قد قسم الى ان ثبت نسبه باستلحاق الورثة اياه كان
شريكهم فيه اسوة من يساويه في النسب منهم فإن مات من اخوته بعد ذلك
احد ولم يخلف من يحجبه عن الميراث ورثه فإن كان سيد الأمة انكر الحمل
وكان لم بدعه فإنه لا يلحق به وليس لورثته ان يستلحقوه بعد موته ، وهذا
شبيه بقصة عبد بن زمعة وسعد بن مالك ودعواهما في ابن امة زمعة ، فقال سعد
ابن اخي عهد الي فيه اخي ، وقال عبد بن زمعة اخي ولد على فراش ابي فقضي
رسول الله ﷺ بالولد للفراش فصار ابنا لزمعة . وسند كره هذا الحديث في موضعه
من هذا الكتاب ونورده هناك شرحاً وبياناً ان شاء الله تعالى « ١ » .

« ١ » جاء هنا في النسخة المصرية مانصه : آخر المجلد الثاني من كتاب معالم السنن
ويتلوه في المجلد الثالث (ومن باب القافة) والحمد لله رب العالمين وصلى الله
على سيدنا محمد وآله الطاهرين وحسبنا الله ونعم الوكيل اه . وهذا آخر
الموجود في دار الكتب المصرية .

❦ ومن باب القافة ١٠ ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد وعثمان بن ابي شيبه المعنى وابن السرح قالوا
حدثنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله ﷺ
قال مسدد وابن السرح يوماً مسروراً ، وقال عثمان يعرف اسارى وجهه ، فقال
اي عائشة الم تري ان مجزاً المدلجي رأى زيدا واسامة قد غطيا رؤسهما بطيفة
وبدت اقدامهما ، فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض . قال ابو داود كان
اسامة اسود وكان زيد ابيض .

قال الشيخ فيه دليل على ثبوت امر القافة وصحة لقولهم في الحاق الولد وذلك
ان رسول الله ﷺ لا يظهر السرور الا بما هو حق عنده ، وكان الناس قد ارتابوا
بأمر زيد بن حارثة وابنه اسامة وكان زيد ابيض وجاء اسامة اسود ، فلما رأى
الناس في ذلك وتكلموا بقول كان يسو رسول الله ﷺ سماعه فلما سمع هذا
القول من مجز فرج به وسرى عنه .

ومن اثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومالك والأوزاعي

١٠، قد انتهت النسخة المصرية كما علمت وبقي عندنا من الأصول النسخة
الطرطوشية وهي كاملة الكتب الا ان السند محذوف فيها كما ذكرنا . والناسخ العلامة
الطرطوشي ربما لحص كلام الشارح وعبر عنه بالمعنى . وبقي الجزء الثاني من نسخة
الأحمدية وهذا الجزء ليس اخأً للأول وبين استنساخها نحو مائة وخمسين سنة
كما اشرت اليه في المقدمة وقد نقص فيه من هذا الباب الى كتاب الحدود
ونقص فيه ايضاً كتب القضاء والعلم والذبايح والصيد ولعلها في اخيه المفقود نظراً
للتقديم والتأخير الواقع في اصل سنن ابي داود . ويكون اعتمادنا فيها على
النسخة الطرطوشية لا غير ، وقد تكلفت مشقة عظيمة في استنساخها عنها بنفسى
نظراً لرداءة خطها وقلة الأعجام فيها والله الموفق اه م .

والشافعي واحدا وعامة اهل الحديث .

وقال اهل الرأي في الولد المشكل يدعيه اثنان يقضي به لهما وابطلوا الحكم بالقافة .

واختلفت اقوابهم في ذلك فقال ابو حنيفة يلحق الولد برجلين وكذلك

بأمرأتين . وقال ابو يوسف يلحق برجلين ولا يلحق بأمرأتين .

وقال محمد يلحق بالآباء وان كثروا ، ولا يلحق الا بأم واحدة .

واختلف القائلون بالقافة اذا قالت ان الولد منها جميعا .

قال الشافعي اذا كان الولد كبيرا قيل له انتسب الى ايها شئت . وقال ابو

ثور يلحق بهما . (برهما وبناته) «١» وقاله عمر .

وقوله تعرف اساري وجهه ، قال ابو عبيد الأساري الخطوط في الوجه والجهة .

ومن باب من قال في القرعة اذا تنازعوا في الولد ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد ثنا يحيى عن الأجلح عن الشعبي عن عبد الله بن

الخليل عن زيد بن ارقم قال : كنت جالسا عند النبي ﷺ فجاء رجل من اليمن

فقال ان ثلاثة نفر من اهل اليمن اتوا عليا يختصمون اليه في ولد وقد وقعوا على

امرأة في طهر واحد ، فقال لأثنين طيبا بالولد لهذا فغابا ، ثم قال لأثنين طيبا

بالولد لهذا فغابا ، ثم قال لأثنين طيبا بالولد لهذا فغابا ، فقال انتم شركاء

متشاكسون اني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع

بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت اضراره او نواجذه .

قال الشيخ : فيه دليل على ان الولد لا يلحق بأكثر من اب واحد ، وفيه

اثبات القرعة في امر الولد واحقاق القارع وللقرعة مواضع غير هذا . في العتق

«١» هاتان الكلمتان تعذر علي فهمهما وهكذا رسمهما تقريبا وليراجع مذهب ابي ثور في ذلك اهم

وتساوي البيئتين في الشيء بتداعاه اثنان فصاعداً . وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم المواريث وافرار الحصص بها . وقد قال بجميع وجوها نفر من « ١ » العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض . ومن ذهب الى ظاهره اسحق بن راهوية وقال هو السنة في دعوى الولد . وقال به الشافعي قديماً . وقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال حديث القافة احب الي وقد تكلم بعضهم في اسناده .

ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها اهل الجاهلية م
قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح ثنا عنبسة بن خالد حدثني يونس بن يزيد قال : قال محمد بن مسلم بن شهاب اخبرني عروة بن الزبير ان عائشة رضي الله عنها زوج النبي ص اخبرته ان النكاح في الجاهلية على اربعة انحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم بخطب الرجل الى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها . ونكاح آخر كان الرجل يقول لأمرأته اذا طهرت من طمثها ارسلني الى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسه ابداً حتي يتبين حملها من ذلك الرجل الذي يستبضع منه ، فإذا تبين حملها اصابها زوجها ان احب وانما يفعل رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع . ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم بصبيها فإذا حملت ووضعت ومر ايام بعد ان تضع حملها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتي يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتكم الذي كان من امركم وقد ولدت وهو ابنك يا فلان فتسمى من احبت منهم باسمه فيلحق به ولدها .

« ١ » ربما كانت الكلمة بعض العلماء ، لأنها لم تظهر لي تماماً اه م .

ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن
ينصبن على ابوابهن رايات يكنّ علماً لمن ارادهن دخل عليهن ، فأذا حملت
فوضعت حملها اجمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم الحقوا ولدها بالذي يرون فالتاظه
ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك ، فلما بعث الله محمداً ﷺ هدم نكاح اهل الجاهلية
كله الا نكاح اهل الاسلام اليوم .

قال الشيخ الطمث دم الحيض ، وقولها التاظه معنى استلحقته ، واصل اللواط
الألصاق .

❦ ومن باب الولد للفراش ❦

قال ابو داود : حدثنا سعيد بن منصور ومسدد قالا حدثنا سفيان عن الزهري
عن عروة عن عائشة اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله
ﷺ في ابن امة زمعة ، فقال سعد اوصاني اخي عتبة اذا قدمت مكة ان انظر
الى ابن امة زمعة فأقبضه فإنه ابنه . وقال عبد بن زمعة اخي ابن امة ابي ولد
على فراش ابي فرأى رسول الله ﷺ شبهاً بينا بعتبة فقال الولد للفراش واحتجبي
منه يا سودة ، زاد مسدد وقال هو اخوك يا عبد .

قال الشيخ : قد ذكرنا ان اهل الجاهلية كانوا يقتنون الولائد ويضربون
عليهم الضرائب فيكتسبن بالفجور ، و كان من سيرتهم الحاق النسب بالزناة
اذا ادعوا الولد كهو في النكاح ، وكانت زمعة امة كان يلتم بها وكانت له
عليها ضريبة فظهر بها حمل كان يظن انه من عتبة بن ابي وقاص وهلك عتبة
كافراً لم يسلم فعهد الى سعد اخيه ان يستلحق الحمل الذي بان في زمعة وكان
لزمعة ابن يقال له عبد فخاصم سعد عبد بن زمعة في الغلام الذي ولدته الأمة

فقال سعد هو ابن اخي علي ما كان عليه الأمر في الجاهلية . وقال عبد بن زمعة بل هو اخي ولد علي فراش ابي علي ما استقر حكم الاسلام فقضى به رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة وابطل دعوى الجاهلية .

قال الشيخ فيه اثبات الدعوى في الولد كهي في الأملاك والأموال وان الأمة فراش كالحره ، وان للورثة ان يقرؤا بوارث لم يكن وانهم اذا اجتمعوا على ذلك ثبت نسبه ولحق بأبيهم ، فان قيل قال جمع ورثة زمعة لم يقرؤا بأن هذا الغلام ابن لزمعة ، وانما جرى في هذه القصة ذكر عبد بن زمعة فقد قيل قد روى انه لم يكن لزمعة معه يوم مات وارث غير عبد بن زمعة وكان عبد بن زمعة بمنزلة جميع الورثة ، وقد لا ينكر انه ان ثبت كون سودة من الورثة ان تكون قد وكلت اخاها بالدعوى او يكون قد اقرت بذلك عند رسول الله ﷺ وان لم تذكر في القصة .

قال الشيخ : والاعتبار في هذا انما هو بقول من استحق المال بالأثر سواء كان ذلك من نسب او زوجية فلو كان له ابن واحد فأدعى اخا الحق به لأن جميع الورثة وان كانت معه زوجة فأنكرت لم يثبت النسب ولو كان الوارث بنتاً واحدة فأقرت به لم تلحق لأنها لا ترث جميع المال الا ان تكون معتقة فتلحق لأنها ترث جميع المال نصف بالنسب والباقي بالولاء ، كل هذا على مذهب الشافعي .

وفي قوله احتجبي منه يا سودة حجة لمن ذهب الى ان من فجر بامرأة حرمت على اولاده ، واليه ذهب اهل الرأي وسفيان الثوري والأوزاعي واحمد لأنه لما رأى الشبه بعتبة علم انه من مائه فأجراه في التحريم مجرى النسب وامرها

بالاحتجاب منه . وقال مالك والشافعي وابو ثور لا تحرم عليه ، وتأولوا قوله
لسورة احتجبي منه على معنى الاستحباب والأستظهار بالتزهر عن الشبه . وقد
كان جائزاً ان لا يردها لو كان اخا لها ثابت النسب . ولأزواج النبي ﷺ
في هذا الباب ما ليس لغيرهن من النساء لقوله تعالى (يا نساء النبي لستن كأحد
من النساء) الآية .

ويستدل بالشبه في بعض الأمور لنوع من الاعتبار ثم لا يقطع الحكم به ،
الا ترى ان النبي ﷺ قال في قصة الملائكة ان جاءت به كذا وكذا فما اراه
الا كذب عليها ، وان جاءت به كذا وكذا فما اراه الا صدق عليها فجاءت به
على النعت المكروه ثم لم يحكم به ، وانما يحكم بالشبه في موضع لم يوجد منه
شيء اقوى منه كالحاكم بالقافة . وابطل معنى الشبه في الملائكة لأن وجود
الفراش اقوى منه . وهذا كما يحكم في الحادثة بالقياس اذا لم يكن فيها نص
في هذا الباب فإذا وجد فيها ظاهر « ١ » ترك له القياس .

وفي قوله هو اخوك يا عبد بن زمعة ما قطع الشبه ورفع الأشكال .
وفي بعض الروايات احتجبي منه فإنه ليس لك بأخ وليس بالثابت .

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا حسين
المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قام رجل فقال يا رسول الله
ان فلاناً ابني عاهرت بأمة في الجاهلية فقال رسول الله ﷺ لا دعوة في الاسلام
ذهب امر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر .

قال الشيخ : الدعوة بكسر الدال ادعاء الولد . وقوله الولد للفراش يريد

لصاحب الفراش . وقوله وللعاهر الحجر يحسب اكثر الناس ان معنى الحجر
هنا الرجم بالحجارة ، وليس الأمر كذلك لأنه ليس كل زان يَرجم وإنما
يَرجم بغض الزناة وهو المحض ؛ ومعنى الحجر هنا الحرمان والخيبة كقولك
إذا خيبت الرجل وآيسته من الشيء مالك غير التراب وما في يدك غير الحجر
ونجوة . وقد روي عن النبي ﷺ انه قال اذا جاءك صاحب الكلب يطلب
ثمنه فاملاً كفه تراباً ، يريد ان الكلب لا ثمن له فضرب المثل بالتراب الذي
ليست له قيمة ومثله قول الشاعر :

تراب لأهلي لا ولا نعمة لهم لشد اذا ما قد تعبدني اهلي
اي لا طاعة لهم ولا قبول لقولهم ولذلك عطف عليه بلا ، ولو كان معناه
الأثبات لم يسبق عليه بحرف النفي .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا مهدي بن ميمون ابو يحيى
حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي يعقوب عن الحسن بن سعد مولى الحسن بن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه عن رباح . قال زوجني اهلي امة لهم رومية فوَقعت
عليها فولدت غلاماً اسود مثلي فسميته عبد الله ، ثم وقعت عليها فولدت غلاماً
اسود مثلي فسميته عبيد الله ، ثم طين لهما غلام لأهلي رومي يقال له يوحنه
فراطنها بلسانه فولدت غلاماً كأنه وزغة من الوزغات فقلت لهما ما هذا فقالت
هذا ليوحنه فرفعنا الى عثمان احسبه قال مهدي قال فسالهما فاعترقا فقال لهما
اترضيان ان اقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ، قضى ان الولد للفراش واحسبه
قال فجلدها وجلده وكانا مملوكين .

قال الشيخ : قوله طين معناه فطن يقال طبن الرجل للشيء وتبن طبننا وطبانه اذا فطن له ومعناه انه فطن للشر وخبثها ، قال كثير . طبن العدو لها فغير حالها .
❦ ومن باب من هو احق بالولد ❦

قال ابو داود : حدثنا محمود بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الأوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله ﷺ انت احق به ما لم تنكحي .

قال الشيخ : الحواء اسم للمكان الذي يحوي الشيء ، والحواء ايضا اخبية تضرب ويداني بينها يقال هو لاء اهل حواء واحدة ، ومعنى هذا الكلام معنى الأدلاء بزيادة الحرمة وذلك انها شاركت الأب في الولادة ثم استبدت بهذه الأمور خصوصاً وهي معاني الحضانة من حيث لا شركة للأب فيها فاستحقت التقدم عند المنازعة في امر الولد .

ولم يختلفوا ان الأم احق بالولد الطفل من الأب ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا حق لها في حضانه ، فإن كانت لها ام فأما تقوم مقامها ثم الجدات من قبل الأم احق به ما بقيت منهن واحدة .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق وابو عاصم عن ابن جريج اخبرني زياد عن هذيل بن اسامة ان ابا ميمونة سلمى مولى من اهل المدينة رجل صدق قال بينما انا جالس مع ابي هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه وقد طلقها زوجها ، فقالت يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي

يريد ان يذهب بأبني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك فجاء زوجها فقال من يحاقي في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بأبني وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتني فقال رسول الله ﷺ استهما عليه فقال زوجها من يحاقي في ولدي فقال النبي ﷺ هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فآخذ بيد امه فانطلقت به .

قال الشيخ : وهذا في الغلام الذي قد عقل واستغنى عن الحضانة فإذا كان كذلك خير بين ابويه .

واختلف فيه فقال الشافعي اذا صار ابن سبع او ثمان سنين خير ، وقال احمد بخير اذا كبر . وقال اهل الرأي والثوري الأم احق بالغلام حتي يأكل وحده ويلبس وحده والجارية حتي تحيض ثم الأب احق الوالدين .

وقال مالك الأم احق بالجوارى وان حضن حتي ينكحن والغلمان فهي احق بهم حتي يحتلموا .

ويشبه ان يكون من ترك التخيير وصار الى ان الأب احق به اذا استغنى عن الحضانة انما ذهب الى ان الأم انما حظها الحضانة لأنها ارفق به فإذا جاوز الولد حق الحضانة فإنه الى الأب احوج للمعاش والأدب ، والأب ابصر بأسبابهما واوفى له من الأم ولو ترك الصبي واختياره مال الى البطالة .

ومن باب في نفقة المبتوتة ❦

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن

حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيه بشعير فتسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال ان تلك امرأة يغشاها اصحابي اعتدي في بيت ابن ام مكتوم فإنه رجل اعمى تضعين ثيابك واذا حلت فأذنيني قالت فلما حلت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله ﷺ اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحي اسامة ابن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً كثيراً واغتبطت .

قال الشيخ : معنى البتة هنا الطلاق وقد روى انها كانت آخر تطليقة بقيت لها من الثلاث . وفيه دليل ان المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، واختلف فيها فقالت طائفة لا نفقة لها ولا سكنى الا ان تكون حاملاً وروى ذلك عن ابن عباس واحمد وروى عن فاطمة انها قالت لم يجعل رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة . وقالت طائفة لها السكنى والنفقة حاملاً كانت او غير حامل . وقاله عمر وسفيان واهل الرأي .

وقالت طائفة لها السكنى ولا نفقة قاله مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي وابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي ، واحتجوا بقوله (اسكنوهن) الآية فأوجب السكنى عاماً ، واما نقل النبي ﷺ اياها من بيت احمائها الى بيت ابن ام مكتوم فليس فيه ابطال السكنى بل فيه اثباته وانما هو اختيار لموضع السكنى .

واختلف في سبب ذلك فقالت عائشة كانت فاطمة في مكان وحش نخيف

عليها فرخص لها رسول الله ﷺ في الانتقال .

وقال ابن المسيب انما نقلت عن بيت احائها لطول لسانها وهو معنى قوله
(ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة) الآية وقد بيناه .

— ومن باب المبتوتة تخرج بالنهار —

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج قال
اخبرني ابو الزبير عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجدي نخلاً لها فلقها
رجل فنهاها فأتى النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال لها اخرجي فجدى نخلك
لعلك ان تصدقي منه او تفعل خيراً .

قال الشيخ : وجه استدلال ابي داود منه في ان للمعتدة من الطلاق ان تخرج
بالنهار هو ان النخل لا يجدي عادة الا نهاراً ، وقد نهى عن جداد الليل ونخل
الأنصار قريب من دورهم فهي اذا خرجت بكرة للجداد رجعت الى بيتها
للمبيت . وهذا في المعتدة من التطليقات الثلاث .

فأما الرجعية فأنها لا تخرج ليلاً ولا نهاراً .

وقال ابو حنيفة لا تخرج المبتوتة ليلاً ولا نهاراً كالرجعية . وقال الشافعي
تخرج نهاراً لا ليلاً على ظاهر الحديث .

— ومن باب اجداد المتوفى عنها —

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن عبد الله بن ابي بكر عن حميد
عن نافع عن زينب بنت ابي سلمة ، قالت سمعت امي ام سلمة تقول جاءت
امراًة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد
اشتكت عينها افنكحها فقال رسول الله ﷺ لا مرتين او ثلاثاً كل ذلك

يقول لا ثم قال رسول الله ﷺ انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول ، قال حميد فقلت لزئب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول ، فقالت زئب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شرا ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم نوؤنى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به فقلما تفتض بشيء الامات ثم تخرج فتعطي بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شئت من طيب او غيره .

قال الشيخ : قال القعني تفتض هو من فضضت الشيء اذا كسرته او فرقته ومنه فض خاتم الكتاب (ولا تفضوا من حولك) اي تكسر ما كانت فيه من العدة وتخرج منه بالدابة . والحفش البيت الصغير ، ومعنى رميها بالبعرة اي كأنها تقول كان جلوسها بالبيت وجلسها نفسها سنة كالزمية بالبعير في جنب ما كان يجب في حق الزوج .

❦ ومن باب في المتوفى عنها تنتقل ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعني عن مالك عن سعد بن اسحاق ابن كعب بن عميرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ان الفريضة بنت مالك ابن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت الى رسول الله ﷺ نسأله ان ترجع الى اهلها في بني خدره فان زوجها خرج في طلب اعبد له أبقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله ﷺ ان ارجع الى اهلي فأني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ نعم قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني او امر بي فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي قالت

فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ، قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشراً قالت فلما كان عثمان بن عفان ارسل الي فسالني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به .

قال الشيخ : فيه ان للمتوفي عنها زوجها السكني وانها لا تعتد الا في بيت زوجها . وقال ابو حنيفة لها السكني ولا تبني الا في بيتها وتخرج نهائراً اذا شاءت . وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد . وقال محمد (ابن الحسن) المتوفي عنها لا تخرج في العدة . وعن عطاء وجابر والحسن وعلي وابن عباس وعائشة تعتد حيث شاءت .

وفي قوله لا حتى يبلغ الكتاب اجله بعد اذنه لها في الانتقال دليل على جواز وقوع نسخ النبي ﷺ قبل ان يفعل .

❦ ومن باب ما يجتنب المعتدة ❦

قال ابو داود : حدثنا يعقوب بن ابراهيم الدورقي حدثنا يحيى بن ابي بكير حدثنا ابراهيم بن طهمان حدثني هشام بن حسان (ح) وحدثنا عبد الله بن الجراح القهستاني عن عبد الله يعني ابن ابي بكر السهمي عن هشام وهذا لفظ ابن الجراح عن حفصة عن ام عطية ان النبي ﷺ قال لا تحمد المرأة فوق ثلاث الا على زوج فأنها تحمد عليه اربعة عشر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيباً الا ادنى طهرتها اذا طهرت من محيضها نبذة من قسط او اظفار قال يعقوب مكان عصب الا مغسولاً وزاد يعقوب ولا تختضب .

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب حدثنا يحيى بن ابي بكير حدثنا ابراهيم ابن طهمان حدثني بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن ام سلمة

زوج النبي ﷺ انه قال المتوفي عنها زوجها لا تلبس العصف من الثياب ولا المشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل.

العصب من الثياب ما عصب غزله فصبغ قبل ان ينسج كالبرود والخبر ونحوه. والممشق ما صبغ بالمشق وهو يشبه المغرة. وقوله بنبذة من قسط يريد اليسير منه والنبذ القليل من الشيء والنبذة تصغيره وظهور الهاء فيه لأنه نوى بها القطعة منه.

واختلف فيما تجتنبه المحد من الثياب فقال الشافعي كل صبغ كانت زينة او وشي كان لزينة في ثوب او يلمع كان من العصب والخبرة فلا تلبسه المحاد غليظاً كان او رقيقاً.

وقال مالك لا تلبس مصبوغاً بعصف او ورس او زعفران.

قال الشيخ ويشبه ان لا يكره على مذهبهم لبس العصب والخبر ونحوه وهو اشبه بالحديث من قول من منع منه.

وقالوا لا تلبس شيئاً من الحلي. وقال مالك لا خاتماً ولا حلة. والخضاب مكروه في قول الأكثر.

قال ابو داود حدثنا احمد بن صالح حدثنا ابن وهب اخبرني مخزومة عن ابيه قال سمعت المغيرة بن الضحاك يقول اخبرتني ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشكى عينيها فتكتحل بالجلاء. قال احمد الصواب بكتحل الجلاء فأرسلت مولاة لها الى ام سلمة فسألتها عن كل الجلاء فقالت لا تكتخلي به الا من أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك ام سلمة دخل علي رسول الله ﷺ

حين توفي ابو سلمة وقد جعلت علي عيني صبراً فقال ما هذا يا ام سلمة
فقلت انما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه فلا
تجعله الا بالليل وتزعينه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه
خضاب قالت قلت بأي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين
به رأسك .

قال الشيخ : كحل الجلاء هو الأثمء لجلوه البصر ومعنى يشب الوجه اي
يوقد اللون واصله من نشبت النار انشبهها اذا اوقدتها . واختلف في الكحل
فقال الشافعي كل كحل كان زينة لا خير فيه كالأثمء ونحوه مما يحسن موقعه
في عينها ، فأما الكحل الفارسي ونحوه اذا احتاجت اليه فلا بأس اذ ليس فيه
زينة بل يزيد العين صرّها وقبحا .

ورخص في الكحل عند الضرورة اهل الرأي ومالك بالكحل الأسود .
ونحوه عن عطاء والنخعي .

❦ ومن باب في عدة الحامل ❦

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري اخبرنا ابن وهب اخبرني
يونس عن ابن شهاب حدثني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان اباہ كتب الى
عمر بن عبد الله بن الأرقم الزهري يأمره ان يدخل على سبيعة بنت الحارث
الأسلمية فيسألها عن حديثها وعما قال لها رسول الله ﷺ حين استفتته فكتب
عمر بن عبد الله الى عبد الله بن عتبة يخبره ان سبيعة اخبرته انها كانت تحت
سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وهو ممن شهد بدرأ فتوفي عنها في حجة

الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تعالت من نفاسها
تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار
فقال لها مالي اراك متجملة لعلك مورتجين النكاح انك والله ما انت بنا كح
حتى يمر عليك اربعة اشهر وعشر ، قالت سبعة فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي
حين امسيت فأنبت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حملت
حين وضعت حملي وامرني بالتزويج ان بدا لي .

قال الشيخ : تعالت من نفاسها اي طهرت من دمها واختلف العلماء فيه فقال
علي وابن عباس ينتظر المتوفى عنها آخر الأجلين ، ومعناه ان تمكث حتى تضع
حملها فان كانت مدة الحمل من وقت وفاة زوجها اربعة اشهر وعشر فقد حلت
وان وضعت قبل ذلك تربصت الى ان تستوفي المدة .

وقال عامة العلماء انقضاء عدتها بوضع الحمل طال المدة او قصرت ، وهو
قول عمرو ابن مسعود وابن عمرو ابى هريرة وغيرهم من الصحابة ومالك والشافعي
والثوري واهل الرأي والشافعي .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن العلاء قال عثمان حدثنا
وقال ابن العلاء اخبرنا ابو معاوية حدثنا الأعمش عن مسلم عن مسروق عن
عبد الله ، قال من شاء لاعتته لا نزلت سورة النساء القصوى بعد الأربعة
الأشهر وعشر .

قال الشيخ : يريد سورة الطلاق اذ ان نزول هذه السورة كان بعد نزول
البقرة فقال في الطلاق (واولات الأحمال اجلهن ان يضعن حملهن) وفي البقرة
(والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً) الآية فظاهر كلامه يدل على انه

حمله على النسخ فذهب الى ان ما في سورة الطلاق ناسخ لما في سورة البقرة ،
وعامة العلماء لا يحملونه على النسخ بل يربطون احدي الآيتين على الأخرى
فيجعلون التي في سورة البقرة في عدد الحوايل وهذه في الحوامل .

❦ ومن باب في عدة ام الولد ❦

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد ان محمد بن جعفر حدثهم (ح) وحدثنا
ابن المثنى حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن مطر عن رجاء بن حيوة عن قبيصة
ابن ذؤيب عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة قال ابن مثنى سنة نبينا
ﷺ عدة المتوفي عنها اربعة اشهر وعشر يعني ام الولد .

قال الشيخ : لا تلبسوا علينا سنة نبينا يحتمل وجهين احدهما ان يريد بذلك
سنة كان يرويها عن رسول الله ﷺ نصاً والآخر ان يكون ذلك منه على معنى
السنة في الحراير ولو كان معني السنة التوقيف لأشبه ان بصرح به وايضاً فإن
التلبس لا يقع في النصوص انما يكون غالباً في الرأي .

وتأوله بعضهم على انه انما جاء في ام ولد بعينها كان اعتقها صاحبها ثم تزوجها
وهذه اذا مات عنها مولاه الذي هو زوجها كانت عدتها اربعة اشهر وعشراً
ان لم تكن حاملاً بلا خلاف بين العلماء .

واختلف في عدة ام الولد فذهب الأوزاعي واسحاق في ذلك الى حديث
عمرو بن العاص وقالوا تعتد ام الولد اربعة اشهر وعشراً كالحره . وقال ابن
المسيب وابن جبير والحسن وابن سيرين .

وقال الثوري واهل الرأي عدتها ثلاث حيض وقاله علي وابن مسعود وعطاء والنخعي .
وقال مالك والشافعي واحمد عدتها حيضة ، وقاله ابن عمر وعروة والقاسم

والشعبي والزهري .

ومن باب المبتوتة لا يرجع اليها زوجها حتى تنكح غيره .
قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم عن
الأسود عن عائشة قالت سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته فتزوجت
زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الأول قالت قال
النبي ﷺ لا تحل للأول حتى تذوق الآخر ويذوق عسيلتها .

قال الشيخ : العسيلة تصغير العسل وقيل ان الهاء انما ثبتت فيها على نية اللذة .
وقيل ان العسل نوث وتذكر .

وقال ابن المنذر فيه دلالة على انه ان واقعها وهي نائمة او مغشى عليها لا تحس
باللذة فأنها لا تحل للزوج الأول لأنها لم تذق العسيلة ، وانما يكون ذواقها
بأن تحس باللذة .

كتاب الحدود «١»

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا اسمعيل بن ابراهيم حدثنا ايوب
عن عكرمة ان علياً كرم الله وجهه احرق ناساً ارتدوا عن الإسلام فبلغ ذلك
ابن عباس رضي الله عنه فقال لم اكن لأحرقهم بالنار ان رسول الله ﷺ قال
لا تعذبوا بعذاب الله وكنتم قائلهم بقول رسول الله ﷺ فإنه قال من بدل
دينه فأقتلوه فبلغ ذلك علياً فقال ويح ام ابن عباس .

قوله ويح ام ابن عباس لفظه لفظ الدعاء عليه ومعناه المدح له والأعجاب

بقوله وهذا كقول رسول الله ﷺ في أبي بصير وبلى أمه مسعر حرب و كقول
عمر رضي الله عنه حين أعجبه قول الوادعي في تفضيل سهران الخيل على المقاديف
هبت الوادعي أمه يريد ما أعلمه أو ما أصوب رأيه أو ما أشبه ذلك الكلام
و كقول الشاعر :

هوت أمه ما يبعث الصبح غاديا وماذا يرد الليل حين يوئوب
ويقال ويح وويس بمعنى واحد وقيل ويح كلمة رحمة وروى ذلك عن الحسن .
وقد اختلف الناس فيما كان من على كرم الله وجهه في أمر المرتدين فروى
عكرمة أنه أحرقهم بالنار ، وزعم بعضهم أنه لم يحرقهم بالنار ولكنه حفر لهم
أمراً ودخن عليهم واستتابهم فلم يتوبوا حتى قتلهم الدخان ، واحتج أهل الرواية
الأولى بقول الشاعر فيهم .

انشدنا ابن الأعرابي عن أبي ميسرة عن الحميدي عن سفيان بن عيينة عن
بعضهم في هذه القصة .

لترم بي المنايا حيث شئت إذا لم ترم بي في الحضرتين
إذا ما قربوا خطبا ونارا فذاك الموت نقداً غير دين

زعموا أنه حفر لهم حفراً وأشعل النار وأمر أن يرمى بهم فيها .
واختلف أهل العلم فيمن قتل رجلاً بالنار فأحرقه بها هل يفعل به مثل ذلك
أم لا ، فقال غير واحد من أهل العلم يحرق القاتل بالنار ، وكذلك قال مالك
والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو حنيفة وروى معنى ذلك عن الشعبي
وعمر بن عبد العزيز .

وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه يقتل بالسيف وروى ذلك عن عطاء .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن سنان الباهلي حدثنا ابراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا إله الا الله وان محمداً رسول الله الا في احدى ثلاث زنى بعد احصان فإنه يرجم . ورجل خرج محارباً لله ورسوله فإنه يقتل او يصلب او ينفي من الأرض . او يقتل نفساً فيقتل بها .

قلت في هذا الحديث دلالة على ان الامام بالخيار في امر المخاريين بين ان يقتل او يصلب او ينفي من الأرض ، والى هذا ذهب مالك بن انس وابو ثور . وزوى عن الحسن ومجاهد وعطاء والنخعي ، وقال الشافعي تقام عليهم الحدود تقدر جناياتهم لمن قتل منهم واخذ مالا قتل وصلب ، واذا قتل ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ودفع الى اوليائه ليدفنوه . ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وخلي ، ومن حضر وهيب وكثر او كان ردءاً يدفع عنهم عزر وحبس ، وروى معنى ذلك عن ابن عباس الا انه قال ان لم يقتل ولم يأخذ مالا بقي ، ومن ذهب الى قول ابن عباس قتادة والنخعي .

وقال الأوزاعي نجواً من ذلك ومذهب ابي حنيفة واصحابه قريب من ذلك . وفي قوله او يقتل نفساً فيقتل بها مستدل من جهة العموم لمن رأى قتل الحر بالعبد .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا يحيى بن سعيد حدثنا قرة بن خالد حدثنا حميد بن هلال حدثنا ابو بردة عن ابي موسى ان رسول الله ﷺ بعثه الى اليمن ثم اتبعه معاذ بن جبل ، قال فلما قدم عليه معاذ قال انزل والتقى له وسادة واذا رجل عنده موثق ، قال ما هذا قال هذا كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء قال لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ، قال اجلس نعم قال لا اجلس

حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل . مكنا
قلت الظاهر من هذا الخبر انه رأى قتله من غير استتابة ولا استتابة وذهب
الى هذا الرأي عميد بن عمير وطاوس ، وقد روى ذلك ايضاً عن الحسن البصري .
وروى عن عطاء انه قال ان كان اصله مسلماً فارتد فإنه لا يستتاب وان كان
مشرکاً فأسلم ثم ارتد فإنه يستتاب .

وقال اكثر اهل العلم لا يقتل حتى يستتاب الا انهم اختلفوا في مدة الاستتابة
فقال بعضهم يستتاب ثلاثة ايام فإن تاب والا قتل ، روى ذلك عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه وبه قال احمد بن حنبل واسحق ، وقال مالك بن انس
اري الثلاث حسناً وانه ليعجبني .

وقال ابو حنيفة واصحابه يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة ايام . وقال الشافعي
في احد قوليهِ يستتاب فإن تاب والا قتل مكانه ، قال وهذا اقيس في النظر
وعن الزهري يستتاب ثلاث مرات فإن تاب والا ضربت عنقه .

قلت وروى ابو داود هذه القصة من طريق الحماني عن يزيد بن ابي بردة
عن ابيه عن ابي موسى فقال فيها وكان قد استتيب قبل ذلك فرواها من طريق
المسعودي عن القاسم قال فلم يترك حتى ضرب عنقه وما استتابه .

❦ ومن باب من سب النبي ﷺ ❦

قال ابو داود : حدثنا عباد بن موسى الختلي حدثنا اسمعيل بن جعفر المدني عن
اسرائيل عن عثمان الشام عن عكرمة حدثنا ابن عباس رضي الله عنه ان اعمى
كانت له ام ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فنهاها فلا تنتهي فلما كان ذات ليلة
جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه فأخذ المعول فوضعه في بطنها وانكأ عليها

فقتلها فاهدر النبي ﷺ دمها .

المعول شبه المشمل ونصله دقيق ماض ، وفيه بيان ان سباب النبي ﷺ مقتول وذلك ان السب منها لرسول الله ﷺ ارتداد عن الدين ولا اعلم احداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله ولكن اذا كان الساب ذمياً فقد اختلفوا فيه فقال مالك بن انس من شتم النبي ﷺ من اليهود والنصارى قتل الا ان يسلم وكذلك قال احمد بن حنبل ، وقال الشافعي يقتل الذي اذا سب النبي ﷺ وتبرأ منه الذمة .

واحتج في ذلك بخبر كعب بن الأشرف وقد ذكرناه في كتاب الجهاد .
وحكي عن ابي حنيفة انه قال لا يقتل الذي يشتم النبي ﷺ ما هم عليه من الشرك اعظم .

قال ابو داود : حدثنا هرون بن عبد الله ونصر بن الفرج قالوا حدثنا ابو اسامة عن يزيد بن زريع عن يونس بن عبيد عن حميد بن هلال عن عبد الله بن مطرف عن ابن ابي برزة قال كنت عند ابي بكر رضي الله عنه فتغيظ على رجل فاشتد عليه فقلت تأذن لي يا خليفة رسول الله اضرب عنقه قال فاذهبت كلمتي غضبه فقام فدخل فارسل اليّ فقال ما الذي قلت آنفاً ، قلت ابذن لي اضرب عنقه قال اكننت فاعلاً لو امرتك قال نعم ؛ قال لا والله ما كانت لبشر بعد رسول الله ﷺ .

قلت اخبرني الحسن بن يحيى عن ابن المنذر قال : قال احمد بن حنبل في معنى هذا الحديث اي لم يكن لأبي بكر ان يقتل رجلاً الا بأحدى الثلاث التي قالها رسول الله ﷺ كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير نفس

وكان للنبي ﷺ ان يقتل .

قلت وفيه دليل على ان التعزير ليس بواجب وللإمام ان يعزر فيما يستحق به التأديب وله ان يعفو فلا يفعل ذلك .

❦ ومن باب في المحاربة ❦

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد عن ايوب عن ابي قلابة عن انس ان قوماً من عكل او قال من عريضة قدموا على رسول الله ﷺ فاجتروا المدينة فأمر لهم النبي ﷺ بلقاح وأمرهم ان يشربوا من ابوالها والبانها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا النعم فبلغ النبي ﷺ خبرهم في اول النهار فأرسل في اثارهم فما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر بهم فقطعت ايديهم وارجلهم وسمر اعينهم والقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون .

قال ابو قلابة وهو لاء قوم قتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله . قوله فاجتروا المدينة معناه عافوا المقام بالمدينة واصابهم بها الجوى في بطونهم يقال اجتويت المكان اذا كرهت الاقامة به لضرر يلحقك فيه واللقاح ذوات الدر من الابل واحدها لقحة .

قوله سمر اعينهم يريد انه كحلهم بمسامير محماة والمشهور من هذا في اكثر الروايات سمل باللام اي فقا اعينهم قال ابو ذؤيب .

فالعين بعدهم كأن حداقها سملت بشوك فهي عور تدمع

وفي الحديث من الفقه ان ابل الصدقة قد تجوز لأبناء السبيل شرب البانها وذلك ان هذه اللقاح كانت من ابل الصدقة ، روي ذلك في هذا الحديث من غير

هذا الطريق حدثناه ابن الأعرابي حدثنا الزعفراني حدثنا عمر حدثنا حماد حدثنا حميد وقتادة وثابت عن انس فذكر القصة وقال فبعثهم رسول الله ﷺ في ابل الصدقة . وفيه اباحة التدابي بالمحرم عند الضرورة لأن الأبول كلها نجسة من مأكول اللحم وغير مأكوله .

قال ابو داود حدثنا : عمر بن عثمان حدثنا الوليد عن الأوزاعي عن يحيى عن ابى قلابه عن انس بن مالك وذكر القصة وقال فيها فبعث رسول الله ﷺ قافة فأتى بهم فأنزل الله عز وجل [انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً] الآية .

القافة جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضالة والهارب . قلت وقد اختلف الناس فيمن نزلت فيه هذه الآية فروى مدرجاً في هذا الخبر انها نزلت في هؤلاء ، وقد ذكر ابو قلابه ان هؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله .

وذهب الحسن البصري ايضاً الى ان الآية انما نزلت في الكفار دون المسلمين وذلك ان المسلم لا يحارب الله ورسوله ، وقال اكثر العلماء نزلت الآية في اهل الاسلام ، والدليل على ذلك قوله [الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم] والاسلام يحتمل الدم قبل القدرة وبعدها فعلم ان المراد به المسلمون ، فأما قوله يحاربون الله ورسوله فمعناه يحاربون المسلمين الذين هم حزب الله وحزب رسوله فأضيف ذلك الى الله والى الرسول اذ كان هذا الفعل في الخلاف لأمرهما راجعا الى مخالفتها ، وهذا كقوله ﷺ من آذى لي ولياً فقد آذنى بالحاربة .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا حماد اخبرنا ثابت عن انس وذكر الحديث قال ولقد رأيت احدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا . قوله يكدم الأرض اي يتناولها بفيه ويعض عليها بأسنانه ؛ واصل الكدم العض والعرب تقول في قلة المرعى ما بقيت عندنا الا كدامة ترعاها الابل اي مقدار ما يتناولها بمقادير اسنانها .

وقد اختلف الناس في تأويل هذا الصنيع من رسول الله ﷺ فروى عن ابن سيرين ان هذا انما كان منه قبل ان تنزل الحدود وعن ابي الزناد انه قال : لما فعل رسول الله ﷺ ذلك بهم انزل الله الحدود فوعظه ونهاه عن المثلة فلم يعد . قلت وروى سليمان التيمي عن انس ان النبي ﷺ انما سئل اولئك لأنهم سملوا عين الرعاة ، حدثني الحسن بن يحيى عن ابي المنذر عن الفضل بن سهل الأعرج عن يحيى بن غيلان عن يزيد بن زريع عن سليمان التيمي يريد انه انما اقتص منهم على امثال فعلهم .

ومن باب الحد يشفع فيه ❦

قال ابو داود : حدثنا يزيد بن خالد بن عبد الله بن موهب الهمداني وقتيبة بن سعيد قالا حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان قريشاً اهتمم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها فقالوا ومن يجترئ الا اسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلمه اسامة فقال رسول الله ﷺ يا اسامة اتشفع في حد من حدود الله ثم قام فاختطب فقال انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت

رسول الله ﷺ سرقت لقطعت يدها .

انما انكر عليه الشفاعة في الحد لأنه انما تشفع اليه بعد ان يبلغ ذلك رسول الله ﷺ وارتفعوا اليه فيه فأما قبل ان يبلغ الامام فإن الشفاعة جائزة والستر على المذنبين مندوب اليه ، وقد روى ذلك عن الزبير بن العوام وابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب الأوزاعي .

وقال احمد بن حنبل تشفع في الحد ما لم يبلغ السلطان .

وقال مالك بن انس من لم يعرف بأذى الناس وانما كانت تلك منه زلة فلا بأس ان يشفع له ما لم يبلغ الامام .

وفيه دليل على ان القطع لا يزول عن السارق بأن يوهب له المتاع ولو كان ذلك مسقطاً عنه الحد لا شبه ان يطلب اسامة الى المسروق منه ان يهبه منها فيكون ذلك اعود عليها من الشفاعة .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن جعفر بن مسافر ومحمد بن سليمان الانباري قالا حدثنا ابن ابي فديك عن عبد الملك بن زيد نسبة جعفر الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن محمد بن ابي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود .

قلت قال الشافعي في تفسير الهيئة من لم يظهر منه ريبة .

وفيه دليل على ان الامام مخير في التعزير ان شاء عزر وان شاء ترك ولو كان التعزير واجباً كالحكم لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء .

❦ ومن باب التلقين في الحد ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا حماد عن اسحق بن

عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي زر عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ﷺ ما أخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع . قلت وجه هذا الحديث عندي والله أعلم أنه ظن بالمعترف بالسرقة غفلة أو يكون قد ظن أنه لا يعرف معنى السرقة ولعله قد كان مالاً له أو اختلسه أو نحو ذلك مما يخرج من هذا الباب عن معاني السرقة والمعترف به قد يحسب أن حكم ذلك حكم السرقة فوافق رسول الله ﷺ واستثبت الحكم فيه إذ كان من سنته أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وروى عنه أنه قال : ادروا الحدود ما استطعتم وأمرنا بالستر على المسلمين فكره أن يهتك وهو يجد السبيل إلى ستره فلما تبين وجود السرقة منه يقيناً أقام الحد عليه وأمر بقطعه .

على أن في إسناد هذا الحديث مقالاً والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به .

وقد روى تلقين السارق عن جماعة من الصحابة وأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل فسأله أسرفت قل لا قال فقال لا فتركه ولم يقطعه . وروى مثل ذلك عن أبي الدرداء وأبي هريرة ، وكان أحمد واسحق لا يريان بأساً بتلقين السارق إذا أتى به ، وكذلك قال أبو ثور إذا كان السارق امرأة أو مصعوقاً .

❦ ومن باب ما يقطع فيه السارق ❦

قال أبو داود : حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا سفيان عن الزهري قال سمعته منه عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يقطع في

ربع دينار فصاعداً قال وحدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب عن عروة وعمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ القطع في ربع دينار فصاعداً .

قوله القطع في ربع دينار فصاعداً معناه القطع الذي اوجبه الله في السرقة انما يجب فيما بلغ منها ربع دينار وكان موردته مورد التهديد ولذلك عرفه بالألف واللام ليعقل انه اشارة الى معهود ، وهذا الحديث هو الأصل فيما يجب فيه قطع الأيدي وبه تعتبر السرقات واليه ترد قيمتها ما كانت من دراهم او متاع او غيرها .

وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعثمان بن عفان وعلى ابن ابي طالب وعائشة رضي الله عنها ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وهو مذهب الأوزاعي والشافعي ، وفيه ابطال مذهب اهل الظاهر فيما ذهبوا اليه من ايجاب القطع في الكثير والقليل وهو مذهب الخوارج .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسleme عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم .

قلت وذهب مالك الى هذا وجعل الحد فيما يجب فيه القطع ثلاثة دراهم ، ورد اليها قيم السرقات مما كانت ذهباً او متاعاً او ما كان من شيء .

وقال احمد بن حنبل ان سرق ذهباً فبلغ ربع دينار قطع وان سرق فضة كان مبلغها ثلاثة دراهم قطع وان سرق متاعاً بلغ قيمته ربع دينار او ثلاثة دراهم قولاً بالخبرين معاً .

قلت المذهب الأول في رد القيم الى ربع الدينار اصح وذلك ان اصل النقد

في ذلك الزمان الدنانير فجاز ان يقوم بها الدراهم ولم يجز ان يقوم الدنانير بالدراهم ولهذا كتب في الصكوك قديماً عشرة دراهم وزن سبعة فصرفت الدراهم بالدنانير وحصرت بها والدنانير لا تختلف فيها اختلاف الدراهم ، وقال رسول الله ﷺ لمعاذ خذ من كل حالم ديناراً .

وقد روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قطع سارقاً في اترجة قومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً فدل على ان العبرة للذهب ومن اجل ذلك قومت الدراهم بها فقليل من صرف اثني عشر درهماً بدينار .

واما تقويم المجن بالدراهم فقد يحتمل ان يكون ذلك من اجل ان الشيء التافه قد جرت العادة بتقويمه بالدراهم ، وانما تقوم الأشياء النفيسة بالدنانير لأنها انفس النقود واكرم جواهر الأرض فتكون هذه الدراهم الثلاثة التي هي ثمن المجن قد تبلغ قيمتها ربع دينار والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن السري العسقلاني وهذا لفظه قالوا حدثنا ابن نمير عن محمد بن اسحق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم .

قلت والى هذا ذهب ابو حنيفة واصحابه وجعلوه حداً فيما يقطع فيه اليد وهو قول سفيان الثوري ، وقد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه .

قلت وهذا حكم تنفيذ وليس في موضع التحديد لأنه اذا كان السارق مقطوعاً في ربع دينار فلا أن يكون مقطوعاً في دينار اولى وكذلك اذا قطع في ثلاثة دراهم يبلغ قيمتها ربع دينار فهو بأن يقطع في عشرة دراهم اولى .

وقال ابن ابي لبلى وابن شبرمة لا يقطع الخمس الا فى خمسة دراهم وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خلاف الرواية الاولى .
❦ ومن باب ما لا قطع فيه ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسleme عن مالك بن انس عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان ان عبداً سرق ودياً من حائط رجل ففرسه فى حائط سيد فاستعدى صاحب الودى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد واراد قطع يده فانطلق سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره انه سمع رسول الله ﷺ يقول لا قطع فى ثمر ولا كثر ومشى معه الى مروان فحدثه بذلك عن رسول الله ﷺ فأمر مروان بالعبد فأرسل .

الودي صغار النخل واحدها ودية والكثير جمار النخل ومعنى الشر فى هذا الحديث ما كان معلقاً بالنخل قبل ان يجذ ويحرز وعلى تأوله الشافعي قال حوائط المدينة ليست بحرز واكثرها يدخل من جوانبها ومن سرق من حائط شيئاً من ثمر معلق لم يقطع فإذا اواه الجربى قطع ولم يفرق بين الفاكهة والطعام الرطب وبين الدراهم والدنانير وسائر الأمتعة فى السارق اذا سرق منها شيئاً من حرز او غير حرز فبلغت قيمته ما يقطع فيه البد فإنه مقطوع .

وقال مالك فى الشر مثل قول الشافعي . وقال ابو حنيفة بظاهر حديث رافع بن خديج فأسقط القطع عن سرق ثراً او كثرأ من حرز او غير حرز وقاس عليها سائر الفواكه الرطبة واللحوم والجبن والألبان والأشربة وسائر ما كان فى معناها .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق قال ما اصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع .

قلت هذا يؤيد ما ذهب اليه الشافعي في معنى الحديث الأول ويليق ان الحال لا تختلف في الأموال من جهة اعيانها لكن تفترق من جهة مواضعها التي تؤويها وتحرزها ، واما الخبئة فهو ما يحمله الرجل في ثوبه ، ويقال اصل الخبئة ذلاذل الثوب .

والجرين البيدر وهو حرز الثار وما كان في مثل معناها كما كان المراح حرز الغنم . وانما تحرز الأشياء على قدر الامكان فيها وجريان العادة في الناس في مثلها . وينسبه ان يكون انما اباح لذي الحاجة الأكل منه لأن في المال حق العشر فإذا ادته الضرورة اليه أكل منه وكان محسوباً لصاحبه مما عليه من الصدقة وصارت يده في التقدير كيد صاحبها لأجل الضرورة ، فأما اذا حمل منه في ثوب او نحوه فإن ذلك ليس من باب الضرورة انما هو من باب الاستحلال فيغرم ويعاقب ، الا انه لا قطع لعدم الحرز ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل ، وقد قال به غير واحد من الفقهاء وقد بينا اقوالهم في ذلك في باب الزكاة .

ومن باب القطع في الخيانة والخلصة

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي حدثنا محمد بن بكر حدثنا ابن جريج حدثنا

الزبير قال جابر بن عبد الله قال رسول الله ﷺ ليس على المنتهب قطع ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا .

وبهذا الاسناد قال قال رسول الله ﷺ ليس على الخائن قطع .

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي اخبرنا عيسى بن يونس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مثله فزاد ولا على المختلس قطع .

قلت اجمع عامة اهل العلم على ان المختلس والخائن لا يقطعان وذلك ان الله سبحانه انما اوجب القطع على السارق . والسرقة انما هي اخذ المال المحفوظ سرا عن صاحبه والاختلاس غير محترز منه فيه . وقد قيل ان القطع انما سقط عن الخائن لأن صاحب المال قد اعان على نفسه في ذلك باثمانه اياه وكذلك المختلس وقد يمتثل ان يكون انما سقط القطع عنه لأن صاحبه قد يمكنه رفعه عن نفسه بمجاهدته وبالأستغاثة بالناس فإذا قصر في ذلك ولم يفعل صار كأنه اتى من قبل نفسه .

وحكى عن اياس بن معاوية انه قال يقطع المختلس ، ويحكي عن داود انه كان يرى القطع على من اخذ مالا لغيره سواء اخذه من حرز او غير حرز وهذا الحديث حجة عليه .

❦ ومن باب من سرق من حرز ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس حدثنا عمرو بن حماد بن طلحة حدثنا اسباط عن سماك بن حرب عن حميد بن إخت صفوان عن صفوان بن امية قال كنت نائماً في المسجد على خيصة لي ثمن ثلاثين درهماً فجاء رجل فاختمها مني فأخذ الرجل فأتى به النبي ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته ، فقلت

انقطعه من اجل ثلاثين درهماً انا ابيعه وانسئه ثمنها ، قال فهلا كان هذا من قبل ان تأتيني به .

قلت في هذا دليل على ان الحرز معتبر في الأشياء حسب ما تعارفه الناس في حرز مثلها وذلك ان النائم في المسجد الذي ينتابه الناس ولا يحجب عن دخوله احد لا يقدر من الاحتراز والتحفظ في ثوبه على اكثر من ان يبسطه فينام عليه او يتوسده فيضع رأسه عليه او يشد طرفاً منه في طرف يديه الى نحو ذلك من الأمور فإذا اغتاله مغتال فذهب به كان سارقاً له من حرز يجب عليه ما يجب على سارق الأموال من الخزائن المستوثق منها بالأغلاق والأقفال ، وفي معناه من وضع نفقته في كمه فطره انسان فإنه سارق يقطع يده كما لو اخذها من صندوق او خزانة وكذلك هذا فيمن وضع ثوبه بين يديه واستنقع في ماء فأخذه أخذ على وجه السرقة ويدخل في ذلك من اخرج متاعاً من جوالق او حل بغيراً من قطار او اخذ متاعاً من فسطاط مضروب او من خيمة ضربها صاحبها فنام فيها او على بابها فهذا كله حرز وانما ينظر في هذا الباب الى سيرة الناس وعاداتهم في احراز انواع الأموال على اختلاف اما كنهها فكل ما كان مأخوذاً من حرز مثله وكان مبلغه ما يجب فيه القطع وجب قطع يد سارقه .

واحتج من رأى ان المتاع المسروق لا قطع فيه اذا ملكه السارق قبل ان يرفع الى الامام بقوله فهلا كان هذا قبل ان تأتيني به ، قالوا فقد دل هذا على انه لو وهبه منه او ابرأه من ذلك قبل ان يرفعه الى الامام سقط عنه القطع .
واختلف الفقهاء في هذا فقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل لا يسقط عنه القطع وان وهب منه المتاع او باعه منه او ابرأه .

وقال ابو حنيفة واصحابه اذا زد السرقة الى اهلها قبل ان يرفع الى الامام
ثم اتي به الامام فشهد عليه الشهود لم يقطع .

وقال ابو حنيفة اذا وهب له السرقة لم يقطع واحسبه لا يفرق بين ذلك كان
قبل رفعه الى الامام او بعده .

❦ ومن باب القطع في العارية اذا جحدت ❦

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن خالد المعنى قالا حدثنا عبد الرزاق
عن معمر عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان امرأة مخزومية كانت
تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ﷺ بها فقطعت يدها .

قلت مذهب عامة اهل العلم ان المستعير اذا جحد العارية لم يقطع لأن الله
سبحانه انما او جب القطع على السارق وهذا خائن ليس بسارق .

وفي قوله لا قطع على الخائن دليل على سقوط القطع عنه ، وذهب اسحق بن
راهوية الى ايجاب القطع عليه قولاً بظاهر الحديث .

وقال احمد بن حنبل لا اعلم شيئاً يدفعه يعني حديث المخزومية .

قلت وهذا الحديث مختصر وليس مستقصي لفظه وسياقه وانما قطعت المخزومية
لأنها سرقت وذلك بين في حديث عائشة رحمها الله الذي رواه ابو داود في باب
قبل هذا .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن الليث عن ابن شهاب عن غروة عن عائشة
رضي الله عنها ان قریشاً اهتمم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم
فيها رسول الله ﷺ فذكر القصة .

قولها اهتمم شأن المرأة المخزومية التي سرقت يفصح بالسرقة ويصرح بذكرها

ويثبت انها سبب القطع لا جحد العارية وانما ذكرت الاستعارة والجمع في هذه القصة تعريفاً لها بخاص صفتها اذ كانت كثيرة الاستعارة حتى عرفت بذلك كما عرفت بأنها مخزومية الا انها لما استمر بها هذا الصنع توفرت الى السرقة وتجرات حيث سرقت فأمر النبي ﷺ بقطعها .

وقد روى مسعود بن الأسود عن النبي ﷺ هذا الخبر قال سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ .

قلت وبيان هذا الحديث في حديث عائشة رضي الله عنها من رواية الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ان رسول الله ﷺ قال انما هلك من كان قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت رسول الله ﷺ سرقت لقطعت يدها .

افلا تراه يتمثل بالسرقة ويذكرها مرة بعد اخرى وفي ذلك بيان لما قلناه وانما خلا بعض الروايات عن ذكر السرقة لأن القصد انما كان في سياق هذا الحديث الى ابطال الشفاعة في الحدود والتغليظ لمن رام تعطيلها ولم يقع العناية بذكر السرقة وبيان حكمها وما يجب على السارق من القطع اذ كان ذلك من القطع اذ كان ذلك من العلم المشهور المستفيض في الخاص والعام وقد اتى ما يجب على السارق من القطع اذ كان اتى الكتاب على بيانه فلم يضر ترك ذكره والسكوت عنه ههنا والله اعلم .

ومن باب المجنون يسرق او يصيب حداً

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبه حدثنا جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنه قال اتى عمر رضي الله عنه بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر رضي الله عنه ان ترجم فمر بها على علي كرم الله

وجهه ، فقال ما شأن هذه فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها ان ترجم ، فقال ارجعوا بها ثم اتاه فقال يا امير المؤمنين اما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل قال بلى قال فما بال هذه ترجم قال لا شيء قال فأرسلها قال فأرسلها قال فجعل يكبر . قلت لم يأمر عمر رضي الله عنه برجم مجنونة مطبق عليها في الجنون ولا يجوز ان يخفى هذا ولا على احد ممن بحضرته ، ولكن هذه امرأة كانت تجن مرة وتفيق اخرى فرأى عمر رضي الله عنه ان لا يسقط عنها الحد لما يصيبها من الجنون اذ كان الزنا منها في حال الافاقة ، ورأى على كرم الله وجهه ان الجنون شبهة يدرأ بها الحد عمن يبتلي به والحدود تدرأ بالشبهات لعلها قد اصاب ما اصاب وهي في بقية من بلائها فوافق اجتهاد عمر رضي الله عنه اجتهاده في ذلك فدرأ عنها الحد والله اعلم بالصواب .

ومن باب الغلام يصيب الحد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير حدثنا سفيان حدثنا عبد الملك عمير حدثنا عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة و كانوا ينظرون فيمن انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا يحيى عن عبيد الله اخبرني نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ عرضه يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة فأجازه .

قلت اختلف اهل العلم في حد البلوغ الذي اذا بلغه الصبي اقيم عليه الحد ، فقال الشافعي اذا احتلم الغلام او بلغ خمس عشرة سنة فإن حكمه حكم البالغين .

في اقامة الحد عليه وكذلك الجارية اذا بلغت خمس عشرة سنة او حاضت .
واما الانبات فانه لا يكون حداً للبلوغ وانما يفصل به بين اهل الشرك
فيقتل مقاتليهم ويترك غير مقاتليهم بالانبات .

وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل في بلوغ الغلام خمس عشرة سنة مثل قول
الشافعي . وقال احمد واسحق الانبات بلوغ بقاء به الحد على من انبت .
وحكي مثل ذلك عن مالك بن انس في الانبات فاما في السن فانه قال اذا
احتلم الغلام او بلغ من السن ما لا يتجاوزه غلام الا احتلم فحكمه حكم الرجال
ولم يجعل الخمس عشرة سنة حداً في ذلك .

وقال سفيان شمعانان الحلم ادناه اربع عشرة واقصاه ثمان عشرة سنة فإذا
جاءت الحدود اخذنا بأقصاها .

وذهب ابو حنيفة الى ان الحد البلوغ في استكمال ثمان عشرة سنة الا ان يحتلم
قبل ذلك ، وفي الجارية استكمال سبع عشرة سنة الا ان تحيض قبل ذلك .
قلت يشبه ان يكون المعنى عند من فرق بين اهل الاسلام وبين اهل الكفر
حين جعل الانبات في الكفار بلوغاً ولم يعتبره في المسلمين هو ان اهل الكفر
لا يوقف على بلوغهم من جهة السن ولا يمكن الرجوع الى قولهم لأنهم متهمون
في ذلك لدفع القتل عن انفسهم ، فأما المسلمون واولادهم فقد يمكن الوقوف
على مقادير اسنانهم لأن اسنانهم محفوظة واوقات المواليد فيهم مؤرخة .

ومن باب الرجل يسرق في الغزو أقطع

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة
عن عياش بن عباس القتباني عن شبيب بن تبيان ويزيد بن صبيح الأصبجي

عن جنادة بن ابي امية قال كنا مع بسر بن ارطاة في البحر فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بُخْتِيَّة فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته .

قلت يشبه ان يكون هذا انما سرق البختية في البر ورفعوه اليه في البحر فقال عند ذلك هذا القول .

وهذا الحديث ان ثبت فإنه يشبه ان يكون انما اسقط عنه الحد لأنه لم يكن اماماً وانما كان اميراً او صاحب جيش وامير الجيش لا يقيم الحدود في ارض الحرب على مذاهب بعض الفقهاء الا ان يكون الامام او يكون اميراً واسع المملكة كصاحب العراق والشام او مصر ونحوها من البلدان ، فإنه يقيم الحدود في عسكره وهو قول ابي حنيفة .

وقال الأوزاعي لا يقطع امير العسكر حتى يتقل من الدرب فإذا قفل قطع واما اكثر الفقهاء فأنهم لا يفرقون بين ارض الحرب وغيرها ، ويرون اقامة الحدود على من ارتكبها كما يرون وجوب الفرائض والعبادات عليهم في دار الاسلام والحرب سواء .

❦ ومن باب الحجة في قطع النباش ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا حماد بن زيد عن ابي عمران عن المشعث ابن طريف عن عبد الله بن الصامت عن ابي ذر قال : قال لي رسول الله ﷺ يا ابا ذر قلت ليك يا رسول الله وضعديك قال كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون فيه البيت بالوصيف يعني القبر ، قلت الله ورسوله اعلم ، قال او ما خار الله لي ورسوله قال عليك بالصبر او قال نصبر .

قلت موضع استدلال ابي داود من الحديث انه سمي القبر بيتاً والبيت حرز
والسارق من الحرز مقطوع اذا بلغت سرقة مبلغ ما يقطع فيه اليد .
والوضيف العبد . يريد ان الفضاء من الأرض يضيق عن القبور ويشغل
الناس بأنفسهم عن الحفر لموتهم حتى تبلغ قيمة القبر قيمة العبد .
وقد اختلف الناس في قطع النباش فذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل
واسحق الى انه يقطع اذا اخذ من القبر ما يكون فيه القطع ؛ وبه قال ابو يوسف
وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد
ابن ابي سليمان .

وقال ابو حنيفة وسفيان الثوري لا قطع عليه .

❦ ومن باب اذا سرق اربع مرار ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل الهلالي حدثنا جدي
عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله
قال جئ بسارق الى النبي ﷺ فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال
اقطعوه قال فقطع ثم جئ به الثانية ، فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق
قال اقطعوه قال فقطع ثم جئ به الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق
قال اقطعوه ثم اتى به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه
فأتى به الخامسة فقال اقتلوه ، قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم القيناه في بئر ورمينا
عليه الحجارة .

قلت هذا في بعض اسناده مقال وقد عارض الحديث الصحيح الذي بأسناده

وهو ان النبي ﷺ قال لا يحل دم امرئ مسلم الا بأحدي ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس والسارق ليس بواحد من الثلاثة فالوقوف عن دمه واجب . ولا اعلم احداً من الفقهاء يبيع دم السارق وان تكررت منه السرقة مرة بعد اخرى الا انه قد يخرج على مذاهب بعض الفقهاء ان يباح دمه وهو ان يكون هذا من المفسدين في الأرض في ان للامام ان يجتهد في تعزير المفسدين ويبلغ به ما رأى من العقوبة وان زاد على مقدار الحد وجاوزه وان رأى القتل قتل .

ويعزي هذا الرأي الى مالك بن انس وهذا الحديث ان كان له اصل فهو يؤيد هذا الرأي ؛ وقد بدل على ذلك من نفس الحديث انه ﷺ قد امر بقتله لما جيء به اول مرة ثم كذا في الثانية والثالثة والرابعة الى ان قتل في الخامسة فقد يحتمل ان يكون هذا رجلاً مشهوراً بالفساد مخبوراً بالشر معلوماً من امره انه سيعود الى سوء فعله ولا ينتهي عنه حتى ينتهي خبره ويحتمل ان يكون ما فعله ان صح الحديث فأثما فعله بوحى من الله سبحانه واطلاع منه على ما سيكون منه فيكون معنى الحديث خاصاً فيه والله اعلم .

وقد اختلف الناس في السارق اذا سرق مرة فقطعت يده اليمنى ثم سرق مرة فقطعت رجلاه اليسرى .

فقال مالك والشافعي واسحق بن راهوية ان سرق الثالثة قطعت يده اليسرى ؛ وان سرق الرابعة قطعت رجلاه اليمنى ؛ وان سرق بعد ذلك غرر وحبس وقد حكى مثال ذلك عن قتادة .

وقال الشعبي والنخعي وحماد بن ابى سليمان والأوزاعي واحمد بن حنبل اذا

سرق قطعت يده اليمنى فأن سرق الثانية قطعت رجله اليسرى فأن سرق الثالثة لم يقطع واستودع السجن .

وقد روى مثل ذلك عن علي كرم الله وجهه .

قال ابو داود : حدثنا موسى حدثنا ابو عوانة عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ اذا سرق المملوك فبعه ولو بنش . قلت النش وزن عشرين درهما هكذا يفسر .

وفيه دليل على ان السرقة عيب في المالك يردون بها ولذلك وقع الخط من ثمنه والنقص من قيمته وليس في هذا الحديث دلالة على سقوط القطع عن المالك اذا سرقوا من غير ساداتهم .

وقد روى ان النبي ﷺ قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم . وقال عامة الفقهاء يقطع العبد اذا سرق ، وانما قصد بالحديث الى ان العبد السارق لا يمسك ولا يصحب ولكن يباع ويستبدل به من ليس بسارق . وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان العبد لا يقطع اذا سرق وحيي مثل ذلك عن شريح وسائر الناس على خلافه .

❦ ومن باب في الرجم ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن سعيد بن ابي غروبة عن قتادة عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشي عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب جلد مائة ورميا بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة .

قوله خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا اشارة الى قوله سبحانه (او يجعل الله

لهن سبيلاً) ثم فسر السبيل فقال الثيب بالثيب يريد اذا زنى الثيب بالثيب وكذلك قوله البكر بالبكر يريد اذا زنى البكر بالبكر .

واختلف العلماء في تنزيل هذا الكلام ووجه ترتيبه على الآية وهل هو ناسخ للآية او مبين لها فذهب بعضهم الى النسخ ، وهذا على قول من يرى نسخ الكتاب بالسنة .

وقال آخرون بل هو مبين للحكم الموعود بيانه في الآية فكأنه قال عقوبتهن الحبس الى ان يجعل الله لهن سبيلاً . فوقع الأمر بحبسهن الى غاية فلما انتهت مدة الحبس وحان وقت مجيء السبيل ، قال رسول الله ﷺ خذوا عني تفسير السبيل وبيانه ولم يكن ذلك ابتداء حكم منه ، وانما هو بيان امر كان ذكر السبيل منظوما عليه فأبان المبهم منه وفصل المجمل من لفظه فكان نسخ الكتاب بالكتاب لا بالسنة وهذا اصوب القولين والله اعلم .

وفي قوله جلد مائة ورميا بالحجارة حجة لقول من رأى الجمع بين الحد والرجم على الثيب المحصن اذا زنى .

وقد روى ذلك عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وقد استعمل ذلك في بعض الزناة ، وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ .

والى هذا ذهب الحسن البصري وبه قال اسحق بن راهوية وهو قول داود واهل الظاهر .

وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رجم ولم يجلد ، واليه ذهب عامة الفقهاء ورأوا ان الجلد منسوخ بالرجم .

وقد رجم رسول الله ﷺ ماعزاً ولم يجلده ورجم اليهوديين ولم يجلدهما ،

واحتج الشافعي في ذلك بحديث ابي هريرة في الرجل الذي استفتى رسول الله ﷺ عن ابنه الذي زني بامرأة الرجل ، فقال له على ابنك جلد مائة وتغريب عام وعلى المرأة الرجم واغدا يا انيس على المرأة فأن اعترفت فأرجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها .

قال فهذا الحديث آخر الأمرين لأن ابا هريرة قد رواه وهو متأخر الاسلام ولم يعرض للجلد بذكر ، وانما هو الرجم فقط وكان فعله ناسخاً لقوله الأول .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن سليمان الأنباري حدثنا وكيع عن هشام بن سعد اخبرني يزيد بن نعيم بن هزال ، قال كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر ابي فأصاب جارية من الحي فقال له ابي أت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وانما يريد بذلك رجاء ان يكون له مخرج فأتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه ، فعاد فقال يا رسول الله اني زنيت فأقم علي كتاب الله حتى قالها اربع مرات ، قال ﷺ انك قد قلتها اربع مرات فبمن ، قال بفلانة ، قال هل ضايعتها ، قال نعم ، قال هل جامعتها قال نعم ، قال فأمر به فأخرج الى الحرة ، فلما رجم فوجد مس الحجارة فخرج يشتد فلقبه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع له بوظيف بمير فرماه به فقتله ثم اتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه .

قلت اختلف اهل العلم في هذه الأقاير المكررة منه هل كانت شرطاً في صحة الأقاير بالزنى حتى لا يجب الحكم الا بها ، ام كانت زيادة في الثبوت والأستنبات لشبهة عرضت في امره .

فقال قوم هي شرط في صحة الأقرار لا يجب الحكم عليه الا بتكويره اربع
مرات ، واليه ذهب الحكم بن عيينة وابن ابي ليلى وابو حنيفة واصحابه واحمد
ابن حنبل واسحق بن راهوية . واحتج من احتج منهم بقوله انك قد قلتها اربع
مرات ، الا انهم اختلفوا فيه اذا كان كله في مجلس واحد .
فقال ابو حنيفة واصحابه اقراره اربع مرات في مجلس واحد بمنزلة اقراره
مرة واحدة .

وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل اذا اقر اربع مرات في مجلس واحد رجم .
وقال مالك والشافعي وابو ثور اذا اقر مرة واحدة رجم كما اذا اقر مرة
واحدة بالقتل قتل وبالسرقة قطع .

وروى ذلك عن الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان .

وذهب هو وآلآء الى ان النبي ﷺ انما رده مرة بعد اخرى للشبهة التي داخلته
في امره ولذلك سأل هل به جنة او خبل وقال لهم استنكوه اي لعله شرب
ما اذهب عقله وجعل يستفسره الزنا فقال لعلك قبلت لعلك لمست الى ان اقر
بصرح الزنا فزالت عند ذلك الشبهة فأمر برجمه وانما لزم الحكم عنده باقراره
في الرابعة لأن الكشف انما وقع به ولم يتعلق بما قبله .

واستدلوا في ذلك بقول الجهنية لعلك تريد ان ترددني كما رددت ما عزا
فعلم ان التردد لم يكن شرطاً في الحكم وانما كان من اجل الشبهة .

قالوا واما قوله قد قلتها اربع مرات فقد يحتمل ان يكون معناه انك قلتها
اربعة مرات فتبينت عند اقرارك في الرابعة انك صحيح العقل لبست بك آفة
تمنع من قبول قولك فيكون معنى التكرار راجعاً الى هذا .

وفي قوله هلا تركتموه دليل على ان الرجل اذا اقر بالزنا ثم رجع عنه دفع عنه الحد سواء وقع به الحد او لم يقع . والى هذا ذهب عطاء بن ابي رباح والزهرى وحماد بن سليمان وابو حنيفة واصحابه .

وكذلك قال الشافعى واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية .

وقال مالك بن انس وابن ابي ليلى وابو ثور لا يقبل رجوعه ولا يدفع عنه الحد وكذلك قال اهل الظاهر .

وروى ذلك عن الحسن البصرى وسعيد بن جبيرة ، وروى معنى ذلك عن جابر بن عبد الله .

وتأولوا قوله هلا تركتموه اي لينظر في امره ويستثبت المعنى الذي هرب من اجله .

قالوا ولو كان القتل عنه ساقطاً لصار مقتولاً خطأ وكانت الدية على عواقلهم فلما لم نلزمهم دية دل على ان قتله كان واجباً .

قلت وفي قوله هلا تركتموه على معنى المذهب الأول دليل على انه لا شيء على من رمى كافراً فأسلم قبل ان يقع السهم ، وكذلك المأذون له في قتل رجل قصاصاً فلما تنحى عنه عفا ولي الدم عنه .

وكذلك قال هو لآء في شارب الخمر اذا قال كذبت فانه يكف عنه . وكذلك السارق اذا قال كذبت لم تقطع يده ولكن لا تسقط الغرامة عنه لأنها حق الآدمي .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن سماك عن جابر بن سمرة وذكر قصة ماعز ورجله ، قال ثم خطب النبي ﷺ الا كلما نفرنا في سبيل الله

خلف احدهم له نيب كنيب التيس يمنح احدا من الكثرة اما ان الله ان يمكنني
من احدهم الا نكلته .
معناه نكلته عليهن .

الكثرة القليل من اللبن ، وقوله نكلته معناه ردعته بالعقوبة ، منه والنكول
في اليمين وهو ان يرتدع فلا يخلف يقال نكل ينكل ونكل ينكل لغتان .
قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني
ابو الزبير ان عبد الرحمن بن الصامت ابن عم ابي هريرة اخبره عن ابي هريرة
في قصة ما عثر ان النبي ﷺ قال والذي نفسي بيده انه الآن لفي انهار الجنة
يتقمس فيها .

قوله يتقمس معناه يتغمس ويغوص فيها ، والقاموس معظم الماء ومنه قاموس
البحر .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري
عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ قال له ابك جنون قال لا
قال احصنت قال نعم فأمر به فرجم في المصلي فلما اذلقته الحجارة فر .
قوله اذلقته الحجارة معناه اصابته بجدها فعقرته وذلق كل شيء حده .
يقال اذلق السنان اذا ارهفته ، والذلاقة في اللسان خفته وسرعة مروره على
الكلام ، ويقال لسان ذلق طلق ، والاذلاق ايضا سرعة الرمي فيكون معناه
على هذا انه لما تتابع عليه وقع الحجارة وتناولته من كل وجه فر .
وفي قوله ابك جنون دليل على انه قد ارتاب بأمره ولذلك كان تردده اياه
وترك الأقتصار به على اقراره الأول .

وفيه دليل على ان المحصن يرمم ولا يجلد .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن ابي بكر بن ابي شيبه حدثنا يحيى بن يعلى بن الحارث
حدثنا ابي عن غيلان عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ
استنكه ما عزا .

قلت وفيه دلالة على انه قد ارتاب بأمره . وفيه حجة لمن لم يوطأ لطلاق السكران
ظلاقاً وهو قول مالك بن انس والمزني .

قال ابو داود : حدثنا ابو كامل حدثنا يزيد بن زريع عن داود عن ابي نضرة
عن ابي سعيد وذكر القصة قال فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكنت .

قوله سكنت يريد مات قال الشاعر عدي بن يزيد :

ولقد شفى نفسي وابراً داءها اخذ الرجال بحلقه حتى سكنت

ومن باب رجم المرأة الجهنمية ❦

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم ان هشاماً الدستوائى حدثهم عن يحيى
عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين ان امرأة انت النبي ﷺ فقالت
انها زنت وهي حبل فدى النبي ﷺ ولياً لها فقال له احسن اليها فاذا وضعت
فجئ بها فلما ان وضعت جاء بها فأمر النبي ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم امر
بها فرجمت .

قوله شكت ثيابها اي شدت عليها لئلا تتجرد فتبدو عورتها .

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي اخبرنا عيسى عن بشر بن
المهاجر حدثنا عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة بعني من غامد انت النبي ﷺ

فقلت اني قد فجرت فقال ارجعي فرجعت، فلما كان الغد انته فقلت لملك ان
ترددني كما رددت ماعز بن مالك فوالله اني لحبلى، فقال لها ارجعي فرجعت
فلما كان الغد انته فقال لها ارجعي حتى تلدي فرجعت فلما ولدت انته بالصبي فقلت
هذا قد ولدته قال ارجعي فأرضعيه حتى تطفميه فجاءت به وقد فطمته وفي
يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها فرجعت .
قلت اما الحديث الاول الذي رواه عمران بن حصين فقيه انه لم يستأن بها
الى ان ترضع ولدها ولكنه أمر برجمها حين وضعت .

وكذلك روى عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه فعل بشراحة
رجمها لما وضعت حملها ، والى هذا ذهب مالك والشافعي وهو قول ابي حنيفة
واصحابه .

وقال احمد بن حنبل واسحق بن راهوية تترك حتى تضع ما في بطنها ثم تترك
حولين حتى تطفمه .

ويشبه ان يكون قد ذهب الى هذا الحديث ، الا ان اسناد الحديث الاول
اجود وبشير بن المهاجر ليس بذاك .

وقال احمد بن حنبل هو منكر الحديث وقال في احاديث ماعز كلها ان
تورد يده انما كان في مجلس واحد الا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر وذلك عندي
منكر الحديث .

قلت قد ذكر في هذا الحديث انه قد حفر لها وقد اختلفوا في ذلك فقال بعضهم
لا يحفر للرجل ويحفر للمرأة وهو قول ابي يوسف وابي ثور .

وقال قتادة يحفر للرجل والمرأة جميعاً . وقال احمد اكثر الاحاديث ان

لا يحفر له وقد قبل يحفر له .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما اخبراه ان رجلين اخنصا الى رسول الله ﷺ فقال احدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر وكان افقههما اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وايدن لي ان اتكلم قال تكلم ، قال ان ابني كان عسيفاً على هذا ، والعسيف الاجير فزنا بامرأته فأخبروني ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم اني سألت اهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ اما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل اما غنمك وجاربتك فرد عليك وجلد ابنه مائة وغربه عاماً وامر انيسا الأسلمي ان يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها .

قوله والله لأقضين بينكما بكتاب الله يتأول على وجوه احدها ان يكون معنى الكتاب الفرض والايجاب يقول لأقضين بينكما بما فرضه الله واوجبه اذ لبس في كتاب الله ذكر الرجم منصوفاً متلوّاً كذكر الجلد والقطع والقتل في الحدود والقصاص .

وقد جاء في الكتاب بمعنى الفرض كقوله عز وجل (كتاب الله عليكم) و كقوله (كتب عليكم القصاص) اي فرض ، وقال عز وجل (وكتبنا عليهم فيها) اي فرضنا واوجبنا .

ووجه آخر وهو ان ذكر الرجم وان لم يكن منصوفاً عليه بأسمه الخاص

فأنه مذكور في الكتاب على سبيل الاجمال والابهام ولفظ التلاوة منطوية عليه وهو قوله (واللذان يأتيناها منكم فآذوهما) والأذى يتسع في معناه الرجم وغيره من العقوبة .

وقد قيل ان هذه الآية لما نسخت سقط الاستدلال بها وبمعناها . وفيه وجه آخر وهو ان الأصل في ذلك قوله (او يجعل الله لمن سبيلاً) فضمن الكتاب ان يكون لمن سبيل فيما بعد ثم جاء بيانه في السنة ، وهو قوله ﷺ خذوا عني قد جعل الله لمن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .

ووجه رابع وهو ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال قرأناها فيما انزل الله الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهو ما رفعت تلاوته وبقي حكمه والله اعلم .

وفي الحديث من الفقه ان الرجم انما يجب على المحصن دون من لم يحصن . وفيه دليل على ان للحاكم ان يبدأ باستماع كلام اي الخصمين شاء . وفيه ان البيع الفاسد والصلح الفاسد وما جرى مجراهما من العقود منتقض وان ما اخذ عليها مردود الى صاحبه .

وفيه انه لم ينكر عليه قوله فسألت اهل العلم ولم يعب الفتوى عليهم في زمانه وهو مقيم بين ظهرانيهم .

وفيه اثبات النفي على الزاني والتغريب له سنة وهو قول عامة العلماء من السلف واكثر الخلف وانما لم ير التغريب منهم ابو حنيفة ومحمد بن الحسن . وفيه انه لم يجمع على المحصن الرجم والجلد .

وفيه انه لما جاء رسول الله ﷺ مستفتياً عن ابنه مخبراً عنه ان زنا بأمرأته لم يجعله قاذفاً لها .

وفيه انه لم يوقع الفرقة بالزنا بينها وبين زوجها .

وفيه انه لم يشترط عليها في الاعتراف بالزنا التكرار وانما علق الحكم بوجود الاعتراف حسب .

وفيه دليل على جواز الوكالة في اقامة الحدود وقد اختلف العلماء فيها .

وفيه دليل على انه لا يجب على الامام حضور المرجوم بنفسه .

وفيه اثبات الاجارة والحديث فيها قليل وقد ابطالها قوم لأنها زعموا ليست بعين مرئية ولا صفة معلومة .

وفي الحديث دليل على قبول خبر الواحد .

❦ ومن باب رجم اليهوديين ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة قال قرأت على مالك بن انس عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ان اليهود جاؤا الى رسول الله ﷺ فذكروا ان رجلاً منهم وامراًة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ ما تجدون في التوراة في شأن الزناة فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فإذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال ابن عمر رضي الله عنه فرأيت الرجل ينجنا على المرأة يقيها الحجارة .

قلت هكذا قال ينجنا والمحموظ ينجنا اي يكب عليها ، يقال حنا الرجل

يحنوا حنوا اذا اكب على الشيء قال كثير :

اعززة لو شهدت غداة بنتم حنوا العائدات على وسادي
فيه من الفقه ثبوت انكحة اهل الكتاب واذا ثبتت انكحتهم ثبت طلاقهم
وظهارهم وابلاؤهم .

وفيه دليل على نكاح اهل الكتاب يوجب التحصين اذ لا رجم الا على
المحصن . ولو ان مسلماً تزوج يهودية او نصرانية ودخل بها ثم زنا كان عليه
الرجم وهو قول الزهري ، واليه ذهب الشافعي .

وقال ابو حنيفة واصحابه الكتابية لا تحصن المسلم وتأول بعضهم معنى الحديث
على انه انما رجمها بحكم التوراة ولم يحملها على احكام الاسلام وشرائطه .
قلت وهذا تأويل غير صحيح لأن الله سبحانه يقول (وان احكم بينهم بما
انزل الله) وانما جاءه القوم مستفتين طمعاً في ان يرخص لهم في ترك الرجم
ليعطلوا به حكم التوراة فأشار عليهم رسول الله ﷺ ما كتموه من حكم التوراة
ثم حكم عليهم بحكم الاسلام على شرائطه الواجبة فيه .

وليس يخلو الأمر فيما صنعه رسول الله ﷺ من ذلك عن ان يكون موافقاً
لحكم الاسلام او مخالفاً له فإن كان مخالفاً فلا يجوز ان يحكم بالمنسوخ ويترك
الناسخ .

وان كان موافقاً له فهو شريعته والحكم الموافق لشريعته لا يجوز ان يكون
مضافاً الى غيره ولا ان يكون فيه تابعاً لمن سواه .

وفيه دليل على ان المرجوم لا يشد ولا يربط ولو كان مربوطاً لم يمكنه ان
يحنوا عليها وبقيها الحجارة .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عنبسة حدثنا يونس قال : قال محمد بن مسلم سمعت رجلاً من مزينة ممن يتبع العلم وبعيه ونحن عند ابن المسيب عن ابي هريرة ، قال زنا رجل من اليهود وامراً فقال بعضهم لبعض اذهبوا بنا الى هذا النبي فإنه نبي بعث بالتخفيف فإن افتانا بفتيا دون الرجم قبلناها واحتججنا بها عند الله عز وجل قلنا فتيا نبي من انبيائك قال فأتوا النبي ﷺ وهو جالس في المجلس في أصحابه فقالوا يا ابا القاسم ما ترى في رجل وامرأة منهم زنيا فلم يكلمهم بكلمة حتى أتى بيت مدراسهم فقام على الباب فقال انشدكم بالله الذي انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى اذا احصن قالوا يحجم ويحبسه ويجلد والتجبية ان يحمل الزانيان على حمار فيقابل اقفيتهما ويطاف بهما قال وسكت شاب منهم فلما رآه النبي ﷺ سكت الظن به الذئدة فقال اللهم اذ نشدتنا فأنا نجد في التوراة الرجم قال النبي ﷺ فما اول ما ارتخصتم في امر الله قال زنا ذو قرابة من ملك ملوكنا فاخر عنه الرجم ، ثم زنا رجل في اسرة من الناس فأراد رجمه فحال قومه دونه فقالوا لا يرجم صاحبنا حتى تجي بصاحبك فترجمه فاصطلحوا على هذه العقوبة بينهم فقال النبي ﷺ فأني احكم بما في التوراة ثم امر بهما فرجمهما .

التحميم تسويد الوجه بالحمم والتجبية مفسر في الحديث ويشبه ان يكون اصله الهمز وهو يجبا من التجبئة وهو الردع والزجر ، يقال جبانته فجبا اي ارتدع فقلت الهمزة هاء ، والتجبية ايضاً ان تنكس رأسه فيحتمل ان يكون المحمول على الحمار اذا فعل ذلك به نكس رأسه فسمى ذلك الفعل تجبية .
وقد يحتمل ايضاً ان يكون ذلك من الجبه وهو الاستقبال بالمكروه ،

واصل الجبهه اصابة الجبهة يقال جبهت الرجل اذا اصبحت جبهته كما نقول رأسته
اصبت رأسه .

وقوله الظَّ به النشدة معناه القسم والح عليه في ذلك ومنه قوله ﷺ الظوا
يأذى الجلال والاكرام اي سلوا الله بهذه الكلمة وواظبوا على المسئلة بها .
والأسرة عشيرة الرجل واهل بيته .

وفي قوله فأنى احكم بما في التوراة حجة لمن قال بقول ابي حنيفة الا ان
الحديث عن رجل لا يعرف ، وقد يحتمل ان يكون معناه احكم بما في التوراة
احتجاجاً به عليهم وانما حكم بما كان في دينه وشريعته فذكره التوراة لا يكون
علة للحكم .

ومن باب الرجل يزني بحريمه -

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا خالد بن عبد الله حدثنا مطرف عن ابي الجهم
عن البراء بن عازب قال بينما انا اطوف على اهل لي ضلت اذ اقبل ركب او فوارش
معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزاتي من رسول الله ﷺ اذ اتوا قبة
فأستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه فسألت عنه فذكروا انه اعرس بامرأة ابيه .
قوله اعرس كناية عن النكاح والبناء على الأهل وحقيقته الامام بالعرس .
وفيه بيان ان نكاح ذوات المحارم بمنزلة الزنى وان اسم العقد فيه لا يسقط الحد .
قال ابو داود : حدثنا عمرو بن قسيط الرقي حدثنا عبيد الله بن عمرو عن
زيد بن ابي انيسة عن عدي بن ثابت عن يزيد بن البراء عن ابيه قال لقيت عمي
ومعه راية فقلت اين تريد قال بعثني رسول الله ﷺ الى رجل نكح امرأة ابيه
فأمرني ان اضرب عنقه وأخذ ماله .

قلت وفي هذا التصريح بذكر النكاح وظاهره العقد وقد تأوله بعضهم على الوطء بلا عقد ، وهذا تأويل فاسد ويدل على ذلك ما حدثنا احمد بن هشام الحضرمي حدثنا احمد بن عبد الجبار العطاردي حدثنا حفص بن غياث عن اشعث ابن سواد عن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب قال مر بي خالي ومعه لواء فقلت اين تذهب فقال بعثني النبي ﷺ الى رجل تزوج امرأة ابيه آتية برأسه . قلت فهذا جاء بلفظ التزويج كما ترى . ومن ادعي ان هذا النكاح شبهة فسقط من اجلها الحد فقد ابعد لأن الشبهة انما تكون في امر يشبه الحلال من بعض الوجوه وذوات المحرم لا تحمل بوجه من الوجوه ولا في حال من الأحوال ، وانما هو زنا محض وان لقب بالنكاح كمن استأجر امه فزني بها فهو زنا وان لقب بأسم الأجارة ولم يكن ذلك مسقطاً عنه الحد وان كانت المنافع قد تستباح بالأجارات .

وزعم بعضهم ان النبي ﷺ انما امر بقتله لأستحلاله نكاح امه ، وكان ذلك مذهب اهل الجاهلية كان الرجل منهم يرى انه اولى بامرأة ابيه من الأجنبي فيرثها كما يرث ماله وفاعل هذا على الاستباحة له مرتد عن الدين فكان هذا جزاؤه القتل لردته .

قلت وهذا تأويل فاسد ولو جاز ان يتأول ذلك في قتله لجاز ان يتأول مثله ، رجم من رجمه ﷺ من الزنا فيقال انما قتله بالرجم لاستحلاله الزنا وقد كان اهل الجاهلية يستحلون الزنا فلا يجب على من زني بالرجم حتى يعتقد هذا الرأي هذا ما لا يخفاء بفسادة وانما امر ﷺ بقتله لزناؤه ولتخطيه الحرمة في امه .

وقد اوجب بعض الأئمة تغليظ الدية على من قتل ذا محرم ، وكذلك اوجبوا على من قتل في الحرم فالزموه دية وثلاثاً وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه .
وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه اتى بشارب في رمضان فضربه حد السكر وزاده عشر بن لأرتكابه ما حرم الله عليه في ذلك الشهر .
وقد اختلف العلماء فيمن نكح ذات محرم فقال الحسن البصري عليه الحد وهو قول مالك بن انس والشافعي .

وقال احمد بن حنبل يقتل ويؤخذ ماله ، وكذلك قال اسحق على ظاهر الحديث وقال سفيان يدرأ سفيان عنه الحد اذا كان التزويج بشهود .
وقال ابو حنيفة يعزر ولا يحد .

وقال صاحباه اما نحن فنرى عليه الحد اذا فعل ذلك متعمداً .

❦ ومن باب الرجل يزني بجارية امرأته ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا ابان حدثنا قتادة عن خالد بن عرفطة عن حبيب بن سالم ان رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو امير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ ان كانت احلتها لك جلدتك مائة ، وان لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوه احلتها له فجلدوه مائة ، قال قتادة كتبت الى حبيب ابن سالم فكتب الي بهذا .

قلت هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه .

قال ابو عيسى سألت محمد بن اسماعيل عنه فقال انا انفي هذا الحديث .

وقد روى عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما ايجاب الرجم

على من وطئ جارية امرأته ، وبه قال عطاء بن ابي رباح وقتادة ومالك والشافعي
واحمد واسحق .

وقال الزهري والأوزاعي يجلد ولا يرحم .

وقال ابو حنيفة واصحابه فيمن اقر انه زنا بجارية امرأته يحد وان قال ظننت
انها تحمل لي لم يحده .

وعن الثوري انه قال اذا كان يعرف بالجهالة بعزر ولا يحد ، وقال بغض اهل
العلم في تخريج هذا الحديث ان المرأة اذا احلته له فقد اوقع ذلك شبهة في الوطء
فدرى عنه الزجم ، واذا درأنا عنه حد الرجم وجب عليه التعزير لما اتاه من
المحذور الذي لا يكاد يعزر بجهله احد نشأ في الاسلام او عرف شيئاً من احكام
الدين فزيد في عدد التعزير حتى بلغ به حد الزنا للبكر ردعاً له وتنكيلاً .
وكأنه نجا في هذا التأويل نحو مذاهب مالك فإنه يروي للامام ان يبلغ
بالتعزير مبلغ الحد وان رأى ان يزيد عليه فعل .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة
عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق ان رسول الله ﷺ قضى
في رجل وقع على جارية امرأته ان كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها
مثلها وان طأوعته فهي له وعليه لسيدتها مثلها .

قلت هذا حديث منكر وقبيصة بن حريث غير معروف والحجة لا تقوم
بمثله ، وكان الحسن لا يبالي ان يروي الحديث ممن سمع .

وقد روى عن الأشعث صاحب الحسن انه قال بلغني ان هذا كان قبل الحدود .

قلت لا اعلم احداً من الفقهاء يقول به ، وفيه امور تخالف الأصول .

منها انجاب المثل في الحيوان . ومنها استجلاب الملك بالزنا .
ومنها اسقاط الحد عن البدن وانجاب العقوبة في المال .
وهذه كلها امور منكرة لا تخرج على مذهب احد من الفقهاء وخلق ان
يكون الحديث منسوخاً ان كان له اصل في الرواية والله اعلم .
❦ ومن باب من عمل عمل قوم لوط ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي حدثنا عبد العزيز بن محمد عن
عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ من
وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به .

قال ابو داود : حدثنا اسحق بن راهوية اخبرنا عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج
اخبرني ابن خثيم قال سمعت سعيد بن جبير ومجاهد يحدثان عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنه في البكر يوجد على اللوطية قال يرحم .

قلت في هذا الصنع هذه العقوبة العظيمة وكأن معنى الفقهاء فيه ان الله
سبحانه امطر الحجارة على قوم لوط فقتلهم بها ورتبوا القتل المأمور به على معاني
ما جاء فيه في احكام الشريعة فقالوا يقتل بالحجارة رجماً ان كان محصناً ويجلد مائة
ان كان بكراً ولا يقتل .

والى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والنخعي والحسن وقتادة
وهو اظهر قولي الشافعي .

وحكي ذلك ايضاً عن ابي يوسف ومحمد .

وقال الأوزاعي حكمه حكم الزاني ، وقال مالك بن انس واسحق بن راهوية
يرجم ان احصن او لم يحصن وروي ذلك عن الشعبي .

وقال ابو حنيفة يعزر ولا يجد وذلك ان هذا الفعل ليس عندهم بزنا .
وقال بعض اهل الظاهر لا شيء على من فعل هذا الصنيع .
قلت وهذا ابعد الاقاويل من الصواب وادعاها الى اغراء الفجار به وتهوين
ذلك بأعينهم وهو قول مرغوب عنه .

❦ ومن باب فيمن اتى بهيمة ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي حدثنا عبد العزيز بن محمد حدثني
عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول
الله ﷺ من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها ، قال قلت ما شأن البهيمة قال ما أراه
قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن نونس ان شريكاً وابا الأحوص وابا بكر
ابن عياش حدثوهم عن عاصم عن ابن رزين عن ابن عباس رضي الله عنه قال
ليس على الذي يأتي بهيمة حد .

قال ابو داود وحديث عاصم يضعف حديث عمرو بن ابي عمرو .
قلت يريد ان ابن عباس لو كان عنده في هذا الباب حديث عن النبي ﷺ
لم يخالفه .

وقال يحيى بن معين عمرو بن ابي عمرو ليس به بأس وليس بالقوي .
وقال محمد بن اسماعيل عمرو صدوق ولكن روى عن عكرمة مناكير ولم
يذكر في شيء من حديثه انه سمع من عكرمة .

قلت وقد عارض هذا الحديث نهى النبي ﷺ عن قتل الحيوان الا لما كلة .
وقد اختلف العلماء فيمن اتى هذا الفعل فقال اسحق بن راهوية يقتل اذا نعد

ذلك وهو يعلم ما جاء فيه عن رسول الله ﷺ فأن درأ عنه امام القتل فلا ينبغي ان يدراً عنه جلد مائة تشبيهاً بالزنا .

وروي عن الحسن انه قال يوجم ان كان محصناً ويجلد ان كان بكراً .

وقال الزهري يجلد مائة احصن او لم يحصن .

وقال اكثر الفقهاء يعزر وكذلك قال عطاء والنخعي وبه قال مالك وسفيان الثوري واحمد بن حنبل ، وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه وهو احد قولي الشافعي وقوله الآخر ان حكمه حكم الزاني .

❦ ومن باب الامة تزنى ولم تحصن ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله ﷺ سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن ، قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضيف ، قال ابن شهاب لا ادري في الثالثة او الرابعة والضيف الحبل . فيه من الفقه وجوب اقامة الحد على المالك الا ان حدودهم على النصف من حدود الأحرار لقوله تعالى (فلهن نصف ما على المحصنات من العذاب .

ولا يوجم المالك وان كانوا ذوي ازواج لأن الرجم لا يتنصف فعلم انهم لم يدخلوا في الخطاب ولم يعنوا بهذا الحكم .

واما قوله اذا زنت ولم تحصن فقد اختلف الناس في هذه اللفظة فقال بعضهم انها غير محفوظة .

وقد روى هذا الحديث من طريق غير هذا ليس فيه ذكر الاحصان .

وقال بعضهم انما هو مسألة عن امة زنت ولا زوج لها فقال النبي ﷺ تجلد اي

كما تجلد ذوات الزوج وإنما هو اتفاق حال في المسؤول عنه وليس بشرط يتعلق به في الحكم فيختلف من أجل وجوده وعدمه .

وقد اختلف الناس في المملوكة اذا زنت ولا زوج لها ، فروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا حد عليها حتى تحصن وكذلك قال طاوس .

وقرأ ابن عباس (فإذا احصن فإن اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وقرأها أ حصن بضم الالف .

وقال أكثر الفقهاء تجلد وان لم تتزوج ومعنى الاحصان فيهن الاسلام . وقرأها عاصم والأعمش وحمة والكسائي أ حصن مفتوحة الالف بمعنى اسلمن . والضعيف الحبل المفتول .

وفيه دليل على ان الزنا عيب في الرقيق يرد به ولذلك حط من القيمة وهضم من الثمن .

وفيه دليل على جواز بيع غير المحجور عليه ماله بما لا يتغابن به الناس . قال ابو داود : حدثنا ابن نفيل حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن سعيد ابن ابي سعيد المقبري عن ابيه عن ابي هريرة عن النبي ﷺ بهذا الحديث ، وقال ان زنت فليضربها كتاب الله ولا يثرب عليها .

معنى التثريب التعيير والتبكيت يقول لا يقتصر على ان يبكتها بفعلها او يسبها ويفطل الحد الواجب عليها .

وفيه دليل على ان للسيد ان يقيم الحد على مملوكه دون السلطان . وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما والحسن البصري والزهري ، وبه قال سفيان الثوري ومالك والاوزاعي والشافعي .

وقال ابو حنيفة واصحابه يرفعها الى السلطان ولا يتولى اقامة الحد عليها .
وفي قولها فليضربها كتاب الله دليل على ان الضرب المأمور به هو تمام الحد
المذكور في الكتاب الذي هو عقوبة الزاني دون ضرب التعزير والتأديب .
وقال ابو ثور في هذا الحديث ايجاب الحد وايجاب للبيع ايضاً لا يمسكها
اذا زنت اربعاً .

❦ ومن باب اقامة الحد على المريض ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن سعيد الهمداني حدثنا ابن وهب اخبرني يونس
عن ابن شهاب اخبرني ابو امامة عن سهل بن حنيف انه اخبره بعض اصحاب
رسول الله ﷺ من الأنصار انه اشتكى رجل منهم حتى اضني فعاد جلدة على
عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فمش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال
من قومه يعودونه اخبرهم بذلك وقال استفتوا لي رسول الله ﷺ فأني قد وقعت
على جارية دخلت على فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا مارأينا بأحد من الناس
من الضر مثل الذي هو به لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ما هو الا جلد على عظم
فأمر به رسول الله ﷺ ان يأخذوا له مائة شراخ فيضربوه بها ضربة واحدة .
قوله اضني معناه اصابه الضنى وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه
ويهزل ، ويقال ان الضنى انتكاس العلة .

وفيه من الفقه ان المريض اذا كان ميؤساً منه ومن معاودة الصحة والقوة
اياه وقد وجب عليه الحد فانه يتناول بالضرب الخفيف الذي لا يهده .
ومن قال من العلماء بظاهر هذا الحديث الشافعي ، وقال اذا ضربه ضربة
واحدة بما يجمع له من الشمار يخ فعمل ان قد وصلت كلها اليه ووقعت به اجزاء ذلك .

وكان بعض اصحاب الشافعي يقول اذا كان السارق ضعيف البدن نجيف عليه من القطع التلغ لم يقطع .

وقال بعضهم هذا الحديث اصل في وجوب القصاص على من قتل رجلاً مريضاً بنوع من الضرب لو ضرب بمثله صحيحاً لم يهلك فإنه يعتبر خلقه المقتول في الضعف والقوة وبنيته في احتمال الألم فإن من الناس من لو ضرب الضرب المبرح الشديد لأحتمله بدنه وسلم عليه ، ومنهم من لا يحتمله ويسرع اليه التلغ بالضرب الذي ليس بالمبرح الشديد فإذا مات هذا الضعيف كان ضاربه قاتلاً له وكان حكم الآخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك .

قلت وهذا قول فيه نظر وضبط ذلك غير ممكن واعتباره متعذر والله اعلم .
وقال مالك وابو حنيفة واصحابه لا نعرف الحد الا حداً واحداً الصحيح والزمن فيه سواء .

قالوا ولو جاز هذا لجاز مثله في الحامل ان تضرب بشماريح النخل ونحوه ، فلما اجمعوا انه لا يجري ذلك في الحامل كان الزمن مثل ذلك .

— ومن باب الحد في الخمر —

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن المثنى وهذا حديثه قال حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن محمد بن علي بن رُكَّانة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ لم يقب في الخمر حداً .

وقال ابن عباس شرب رجل فسكر فلقى يميل في الفج فانطلق به الى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس رضي الله عنه انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر

ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال افعلها ولم يأمر فيه بشيء .

قلت في هذا دليل على ان حد الخمر اخف الحدود وان كان الخطب فيه ايسر منه في سائر الفواحش .

وقد يحتمل ان يكون انما لم يتعرض له بعد دخوله دار العباس رضي الله عنه من اجل انه لم يكن ثبت عليه الحد باقرار منه او شهادة عدول ، وانما لقي في الفج تيميل فظن به السكر فلم يكشف عنه رسول الله ﷺ وتركه على ذلك والله اعلم .
والفج الطريق . وقوله لم يقت اي لم يوقت يقال وقت يقت ومنه قول الله تعالى (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا) .

قال ابو داود : حدثنا مسدد وموسى بن اسماعيل المعني قال حدثنا عبد العزيز ابن المختار حدثنا عبد الله الدانا ج حدثني حنين بن المنذر الرقاشي هو ابوساسان قال شهد عثمان بن عفان رضي الله عنه واتى بالوليد بن عتبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد احدهما انه رآه يشربها يعني الخمر ، وشهد الآخر ان رآه يتقايها ، قال عثمان رضي الله عنه انه لم يتقايها حتى شربها وقال لعلي كرم الله وجهه اقم عليه الحد فقال علي للحسين رضي الله عنهما اقم عليه الحد فقال الحسن رضي الله عنه ول جارها من تولى قارها ، فقال علي كرم الله وجهه لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فأخذ السوط فجلده وعلي يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد النبي ﷺ اربعين وجلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين وكل سنة وهذا احب الي منه .

قوله ول جارها من تولى قارها مثل اي ول العقوبة والضرب من تولىه العمل والنفع . والقار البارد .

وقال الأصمعي معناه ول شدبدها من تولى هينها وكلاهما قريب .
وفي قول علي رضي الله عنه عند الأربعين حسبك دليل على ان اصل الحد في الخمر
انما هو اربعون وماوراءها تعزير . وللإمام ان يزيد في العقوبة اذا اداه اجتهاده الى
ذلك ، ولو كانت الثمانون حداً ما كان لأحد فيه الخيار ، والى هذا ذهب الشافعي .
وقال مالك وابو حنيفة واصحابه الحد في الخمر ثمانون ولا خيار للإمام فيه .
وقوله وكل سنة يريد ان الأربعين سنة قد عمل بها النبي ﷺ في زمانه ،
والثمانون سنة رآها عمر رضي الله عنه وواقعه من الصحابة على فصارت سنة .
وقد قال ﷺ اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا ابان عن عاصم عن ابي صالح
عن معاوية بن ابي سفيان قال : قال رسول الله ﷺ اذا شربوا الخمر فاجلدوهم
ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم .
قلت قد يرد الأمر بالوعيد ولا يراد به وقوع الفعل فانما يقصد به الردع
والتحذير كقوله ﷺ من قتل عبده قتلناه ومن جذع عبده جذعناه وهو لو
قتل عبده لم يقتل به في قول عامة العلماء ، وكذلك لو جذعه لم يجذع له بالاتفاق .
وقد يحتمل ان يكون القتل في الخامسة واجباً ثم نسخ لحصول الأجماع
من الأمة على انه لا يقتل . وقد روى عن قبيصة بن ذؤيب ما يدل على ذلك .
قال ابو داود : حدثنا احمد بن عبدة الضبي حدثنا سفيان حدثنا الزهري
اخبرنا قبيصة بن ذؤيب ان النبي ﷺ قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فأتى برجل قد
شرب فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى فجلده ورفع القتل وكانت رخصة .

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري حدثنا ابن وهب اخبرني اسامة ابن زيدان ابن شهاب حدثه عن عبد الرحمن بن ازهر قال كأني انظر الى رسول الله ﷺ الآن وهو في الرحال يلمس رحل خالد بن الوليد فيينا هو كذلك اذا اتى برجل قد شرب الخمر فقال للناس اضربوه فمنهم من ضربه بالنعال ومنهم من ضربه بالعصا ومنهم من ضربه بالمتيخة . قال ابن وهب الجريدة الزطبة . قلت هكذا قال المتيخة اليا قبل التاء وهي اسم للعصا الخفيفة وهي ايضا المتيخة التاء المعجمة من فوق قبل اليا وسميت متيخة لأنها تتوخ اي تأخذ في المضروب من قولك تاخت اصبعي في الطين .

❦ ومن باب في التعزير ❦

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن بكير بن عبد الله الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن جابر بن عبد الله عن ابي بردة الأنصاري ان رسول الله ﷺ كان يقول لا يجلد فوق عشرة جلدات الا في حد من حدود الله .

قلت قد اختلفت اقاويل العلماء في مقدار التعزير ويشبه ان يكون السبب في اختلاف مقاديره عندهم ما رواه من اختلاف مقادير الجنايات والأجرام فزادوا في الأدب وتقصوا منه على حسب ذلك .

وكان احمد بن حنبل يقول للرجل ان يضرب عبده على ترك الصلاة وعلى المعصية فلا يضرب فوق عشر جلدات ، وكذلك قال اسحق بن راهوية .

وكان الشعبي يقول التعزير ما بين سوط الى ثلاثين .

وقال الشافعي لا يبلغ بعقوبته اربعين وكذلك قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن .

وقال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الذنب وصغره على قدر ما يرى الحاكم
من احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين .
وعن ابن ابي ليلى الى خمسة وسبعين سوطاً .

وقال مالك بن انس التعزير على قدر الجرم فأن كان جرمه اعظم من القذف
ضرب مائة او اكثر .

وقال ابو ثور التعزير على قدر الجناية وتسرع الفاعل في الشر وعلى ما يكون
انكل وابلغ في الأدب وان جاوز التعزير الحد اذا كان الجرم عظيماً مثل ان
يقتل الرجل عبده او يقطع منه شيئاً او يعاقبه عقوبة يسرف فيها فيكون العقوبة
فيه على قدر ذلك وما يراه الامام اذا كان مأموماً عدلاً .

وقال بعضهم لا يبلغ بالأدب عشرين لأنها اقل الحدود وذلك ان العبد
بضرب في شرب الخمر عشرون .

وقد تأول بعض اصحاب الشافعي قوله في جواز الزيادة على الجلدات العشر
الى ما دون الأربعين انها لا تزداد بالأسواط ولكن بالأيدي والنعال والسياب
ونحوها على ما يراه الامام كما روى فيه حديث عبد الرحمن بن الأزهري .

قلت التعزير على مذاهب اكثر الفقهاء انما هو ادب يقصر عن مقدار اقل
الحدود اذا كانت الجناية الموجبة للتعزير قاصرة عن مبلغ الجناية الموجبة للحد
كما ان ارش الجناية الواقعة في العضو ابدأ قاصر عن كمال ذلك العضو وذلك
ان العضو اذا كان في كلة شيء معلوم فوقعت الجناية على بعضه كان معقولاً
انه لا يستحق فيه كل ما في العضو .

اتى والحمد لله طبع الجزء الثالث وكان ذلك في اليوم السابع من شهر ذي القعدة سنة
١٣٥٢ ويليه الجزء الرابع اوله كتاب الديات اسأله تعالى التوفيق وحسن الختام .

« تنبيه » من صحيفة ٥٧ الى ٨٨ وقعت اغلاط كثيرة سببها سفر عرض لنا
فصححت هذه الملازم في غيبتنا والمصحح لم يكن من المتحررين في النصحيح
فحصلت هذه الأغلط . وفي غير هذه الصحائف الأغلط قليلة جداً كما ترى .
فترجو ممن يقتني نسخة ان يصحح نسخته على هذا الجدول والكمال والعصمة
لله ولا أنبيائه .

[جدول الخطأ والصواب]

صحيفة	سطر	الخطأ	الصواب
٢٠	٢	استلخف	استخلف
٥٣	٢	من كتاب التجارة	من باب التجارة
٥٩	١٣	خزيراً وما اشبههما	خزير او ما اشبههما
٦٠	٢٠	قال الشيخ	قال الشيخ
٦٠	٢٠	بفص الناس	بعض الناس
٦١	٥	مكيلة برأ وبشرة	مكيلة بر او بعشرة
٦١	١٢	وامو	وامور
٦١	١٤	والنقود	والنقود
٦٢	٢	فقلت	فعلت
٦٢	٧	وقام الاسلام	الكلام هنا متصل بما بعده
٦٢	١٠	يقول	يقوله
٦٤	٤	ينسبون	ينسبونه
٦٤	٩	اذا جاءت	واذا جاءت
٦٨	١٧	مصرية يتعاملون به	مصر به يتعاملون
٦٩	١٥	يبيع	يبيع
٦٩	١٨	وحملته	وجملته

صحيحة	سطر	الخطأ	الصواب
٧٢	٥	مع الخرز	مع الخرز
٧٥	١١	جناسا	اجناسا
٧٦	١٦	استفهام	استفهاما
٧٦	١٨	بيابسه	بيابسه
٧٧	٧	بالشرح	بالشرح
٧٩	٢٠	المزائنة والمزائنة	المزائنة والمزائنة
٨٠	٩	المزائنة	المزائنة
٨٠	١٤	المزائنة	المزائنة
٨٠	١٨	ذكرناه زيد	ذكرناه عن زيد
٨٠	٢٠	بن عينة	ابن عينة
٨٠	٢٠	عن سعيد • هذه زائدة	فيحي بن سعيد روى عن بشير
٨١	١	حيثمة	حيثمة
٨١	٩	المزائنة	المزائنة
٨١	١١	عن ابى عمر	عن ابن عمر
٨١	١٢	والمزائنة	المزائنة
٨١	١٣	المزائنة	المزائنة
٨٢	٢	اذ لا خطر في تفسيرها الخ	اذ لا خطر في شيء مما ذهبوا اليه في تفسيرها الخ •
٨٢	٦	المزائنة	المزائنة
٨٢	١١	ان يبدوا اصلاحه	ان يبدو صلاحه
٨٢	١٣	حتى يبدوا اصلاحها	حتى يبدو صلاحها
٨٢	١٤	بدا اصلاحها	بدا صلاحها
٨٣	٤	لتقرير	للتقرير
٨٣	١٤	التفلي	التفلي

الصواب	الخطأ	صحيفة	سطر
والأزهاء	والأزهي	٨٣	١٧
والغرو	والقدر	٨٤	٤
عن بيع	عن بيع	٨٤	٥
الذمار	الدمار	٨٥	١٦
الذمان مفتوحة الدال	الذمان مفتوحة الذال	٨٥	١٨
بيع المضطر	بيع المفطر	٨٧	٦
،	،	،	١٠
بيع الفرد	بيع الفرد	،	١٠
بيع المضطر	بيع المفرد	،	١١
في نحوها	وفي نحوها	٨٨	٧
قال رسول الله	قال رسول	١٦٤	١٤
الازواج	الازاوج	٢١٥	٨
الزبير	الربير	٣٠٦	١

فهرس الجزء الثالث

من معالم السنن لمام الخطابي

صحيفة	[كتاب الامارة]
في آخر الزمان	[والفئ والخراج]
١٢ ومن باب تدوين العطاء	صحيفة
١٢ « صفايا رسول الله ﷺ	٢ ومن باب الضريجو بولى
من الأموال	٣ « العرافة
٢٠ ومن باب بيان مواضع قسم الخمس	٤ « السعاية على الصدقة
وسهم ذي القربي	٥ « الخليفة يستخلف
٢٨ ومن باب سهم الصفي	٦ « البيعة
٢٩ « خبر النصير	٦ « ارزاق العمال
٢٩ « حكم ارض خير	٧ « هدايا العمال
٣٢ « خبر مكة	٩ « ما يلزم الامام من امر
٣٤ « خبر الطائف	الرعية
٣٥ « ايقاف ارض السواد	٩ ومن باب قسم الفئ
وارض العنوة	١٠ « ارزاق الذرية
٣٦ ومن باب اخذ الجزية	١١ « كراهية الاقتراض
٣٨ « اخذ الجزية من المجوس	

صحيفة	صحيفة
٣٩ ومن باب تعشير اهل الذمة اذا	٥٩ ومن باب وضع الربى
اختلفوا بالتجارات	٦٠ « الرجحان في الوزن
٤٠ ومن باب الذمي يسلم في بعض	٦٠ « قول النبي ﷺ المكيال
السنة هل عليه الجزية	مكيال اهل المدينة
٤١ ومن باب الامام يقبل هدايا	٦٤ ومن باب التشديد في الدين
المشركين	٦٥ « في المطل
٤١ ومن باب اقطاع الأرضين	٦٧ « في حسن القضاء
٤٦ « احياء الموات	٦٧ « الصرف
٤٨ « الدخول في ارض الخراج	٧١ « السيف المحلأ والقلادة
٤٩ « الأرض يحميها الرجل	فيها الذهب والفضة
٥٠ « الركاك	٧٣ ومن باب اقتضاء الذهب
٥١ « نبش القبور العادية	٧٤ « الحيوان بالحيوان
يكون فيها المال	٧٤ « الرخصة
(كتاب البيوع)	٧٦ « بيع الثمر بالثمر
٥٣ ومن باب التجارة ينخالطها الحلف	٧٩ « العرايا
والكذب	٨١ « مقدار العربية
٥٤ ومن باب استخراج المعادن	٨٢ « بيع الثمر قبل ان يبدو
٥٦ « في اجتناب الشبهات	صلاحه
	٨٦ « بيع السنين

صحيفة	صحيفة
١٠٨ ومن باب التلقي	٨٧ ومن باب بيع المضطر
١٠٩ « النجش	٨٩ « المضارب اذا خالف
١١٠ « النهي عن بيع حاضر لباد	٩١ « الرجل يتجر في مال
١١١ « من اشترى مصراة وكرها	الرجل بغير اذنه
١١٦ « النهي عن الحكرة	٩٢ ومن باب الشركة على غير رأس مال
١١٧ « كسر الدراهم	٩٣ « المزارعة
١١٨ « النهي عن الغش	٩٦ « اذا زرع الأرض بغير
١١٨ « خيار المتبايعين	اذن صاحبها
١٢٢ « من باع بيعتين في بيعة	٩٧ ومن باب في المخابرة
١٢٤ « السلف	٩٧ « في المساقاة
١٢٥ « من اسلف في شيء ثم	٩٩ « كسب المعلم
حواله الى غيره	١٠٠ « كسب المعالجين من
١٢٥ ومن باب وضع الجائحة	الطب
١٢٧ « منع الماء	١٠٢ ومن باب كسب الحجام
١٣٠ « بيع السنور	١٠٣ « كسب الاماء
١٣٠ « ثمن الكلب	١٠٤ « حلوان الكاهن
١٣٢ « ثمن الميتة والخمر والختزير	١٠٥ « عسب الفحل
١٣٥ « بيع الطعام قبل ان	١٠٦ « الصائغ
يستوفي	١٠٦ « العبد يباع وله مال

صحيفة

١٣٨ ومن باب الرجل يقول عند البيع

لا خلافة

١٣٩ ومن باب في العربان

١٤٠ « الرجل يبيع ما ليس عنده

١٤٠ « شرط في بيع

١٤٦ « عهدة الرقيق

١٤٧ « فيمن اشترى عبداً

فاستعمله ثم رأى فيه عيباً

١٤٩ ومن باب اذا اختلف المتبايعان

١٥٢ « الشفعة

١٥٦ « الرجل بفلس فيجد

الرجل متاعه بعينه عنده

١٦٠ ومن باب من احيا حسيراً

١٦١ « الرهن

١٦٥ « الرجل يأكل من مال

ولده

١٦٦ ومن باب الرجل يجد عين ماله

عند رجل

١٦٦ ومن باب الرجل يأخذ حقه من

صحيفة

تحت يده

١٦٨ ومن باب قبول الهدايا

١٧٠ « الرجوع في الهدية

١٧١ « الرجل بفضل بعض

ولده على بعض في النحل

١٧٣ ومن باب عطية المرأة بغير اذن

زوجها

١٧٤ ومن باب العمري والزقي

١٧٥ « تضمين العارية

١٧٧ « من افسد شيئاً بضمن مثله

١٧٨ « المواشي تفسد زرع قوم

(كتاب النكاح)

١٧٩ ومن باب التحريض على النكاح

١٨٠ « ما يؤمر من تزويج

ذات الدين

١٨١ ومن باب تزويج الأبكار

١٨٢ « الرجل يعتق أمته ثم

يتزوجها

صحيفة	صحيفة
١٩٩ ومن باب في العضل	١٨٣ ومن باب من قال يحرم من الرضاع
٢٠٠ : اذا نكح الوليان	ما يحرم من النسب
٢٠١ : الاستيثار	١٨٤ ومن باب لبن الفعل
٢٠٣ : البكر يزوجها ابوها	١٨٥ - رضاعة الكبير
ولا يستأمرها	١٨٧ - هل يحرم مادون خمس
٢٠٤ ومن باب الثيب	رضعات
٢٠٦ : الأ كفاء	١٨٩ ومن باب الرضخ عند الفصال
٢٠٧ : تزويج من لم تولد	١٨٩ - ما يكره الجمع بينهن
٢٠٨ : في الصداق	من النساء
٢٠٩ : اقل المهر	١٩٠ ومن باب نكاح المتعة
٢١٠ : التزويج على العمل بعمل	١٩١ : في الشغار
٢١٢ : من تزوج ولم يفرض	١٩٣ : في التحليل
لها صداقا ومات عنها	١٩٤ : نكاح العبد بغير اذن
٢١٣ ومن باب في تزويج الصغار	سيده
٢١٤ : المقام عند البكر	١٩٤ ومن باب الرجل ينخطب على
٢١٥ : الرجل يدخل بامرأته	خطبة اخيه
قبل ان ينقد	١٩٦ ومن باب الرجل ينظر الى المرأة
٢١٦ : ما يقال للمتزوج	وهو يريد ان يتزوجها
٢١٨ : من تزوج امرأة فوجدها حبي	١٩٦ ومن باب الولي

صحيفة	صحيفة
التطليقات الثلاث	٢١٨ ومن باب في القسم بين النساء
٢٣٩ ومن باب في سنة طلاق العبد	٢١٩ : الرجل بتزوج امرأة
٢٤٠ : الطلاق قبل النكاح	ويشترط لها دارها
٢٤٢ : الطلاق على اغلاق	٢٢٠ ومن باب في ضرب النساء
٢٤٣ : الطلاق على الهزل	٢٢١ : حق المرأة على الزوج
٢٤٤ : ما عني به الطلاق	٢٢١ : ما يؤمر به من غض البصر
والنيات فيه	٢٢٣ : وطى السبايا
٢٤٦ ومن باب في الخيار	٢٢٦ : جامع النكاح
٢٤٧ : في البتة	٢٢٨ : في اثبات الحائض
٢٤٨ : الوسوسة في الطلاق	٢٢٩ : في العزل
٢٤٩ : الرجل يقول لامرأته	٢٣٠ : ما يكره من ذكر الرجل
يا اختي	ما يكون بينه وبين اهله
٢٥٠ ومن باب في الظهار	[كتاب الطلاق]
٢٥٤ : الخلع	٢٣٠ ومن باب المرأة تسأل زوجها
٢٥٦ : المملوكة تحت الرجل	طلاق امرأة له
٢٥٧ : المملوكين يعتقان معا	٢٣١ ومن باب كراهية الطلاق
هل تخير المرأة	٢٣١ : طلاق السنة
٢٥٧ ومن باب اذا اسلم احد الزوجين	٢٣٥ : نسخ المراجعة بعد
٢٥٨ : الى متى ترد عليه امرأته	

صحيفة	صحيفة
٢٩١ ومن باب في عدة ام الولد	اذا اسلم بعدها
٢٩٢ : المبتوتة لا يرجع اليها زوجها حتى تنكح غيره	٢٦٠ ومن باب من اسلم وعنده نساء اكثر من اربع او اختان
٢٩٢ (كتاب الحدود)	٢٦٢ ومن باب اللعان
٢٩٥ ومن باب من سب النبي ﷺ	٢٧٢ : اذا شك في الولد
٢٩٧ (في المحاربة	٢٧٢ : ادعاء ولد الزنا
٢٩٩ (الحد يشفع فيه	٢٧٥ : القافة
٣٠٠ (التلقين في الحد	٢٧٦ : من قال في القرعة اذا تنازعوا في الولد
٣٠١ (ما يقطع فيه السارق	٢٧٧ ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها اهل الجاهلية
٣٠٤ (ما لا قطع فيه	٢٧٨ ومن باب الولد للفراش
٣٠٥ (القطع في الخيانة والخلسة	٢٨٢ : من هو احق بالولد
٣٠٦ (من سرق من حرز	٢٨٣ : في نفقة المبتوتة
٣٠٨ (القطع في العارية اذا جحدت	٢٨٥ : المبتوتة تخرج بالنهار
٣٠٩ ومن باب المجنون يسرق او يصيب حداً	٢٨٥ : اجداد المتوفى عنها
٣١٠ ومن باب الغلام يصيب الحد	٢٨٦ : في المتوفى عنها تنتقل
٣١١ : الرجل يسرق في الغزو أيقطع	٢٨٧ : ما تجنب المعتدة
	٢٨٩ : في عدة الحامل

صحيفة	صحيفة
٣٣٢ ومن باب من عمل عمل قوم لوط	٣١٢ ومن باب الحجعة في قطع النباش
(٣٣٣ فيمن اتى بهيمة	(٣١٣ اذا سرق اربع مرار
(٣٣٤ الامة يزني ولم تحض	(٣١٥ في الرجم
(٣٣٦ اقامة الحد على المربض	(٣٢١ رجم المرأة الجهنية
(٣٣٧ الحد في الخمر	(٣٢٥ رجم اليهوديين
(٣٤٠ في التعزير	(٣٢٨ الرجل يزني بحرمة
	(٣٣٠ الرجل يزني بجارية امرأته

